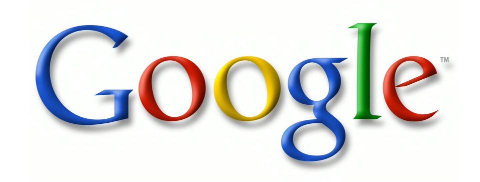
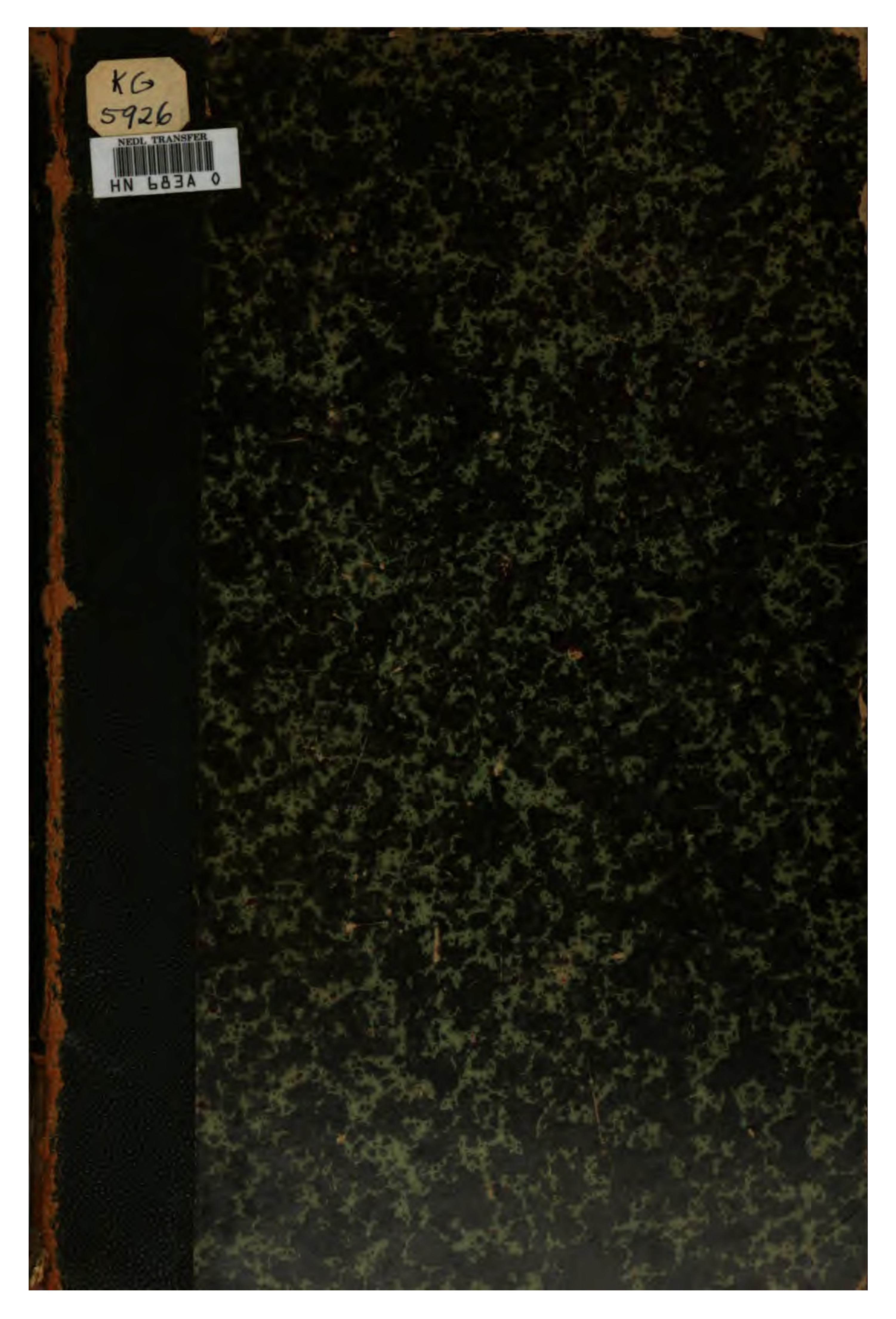
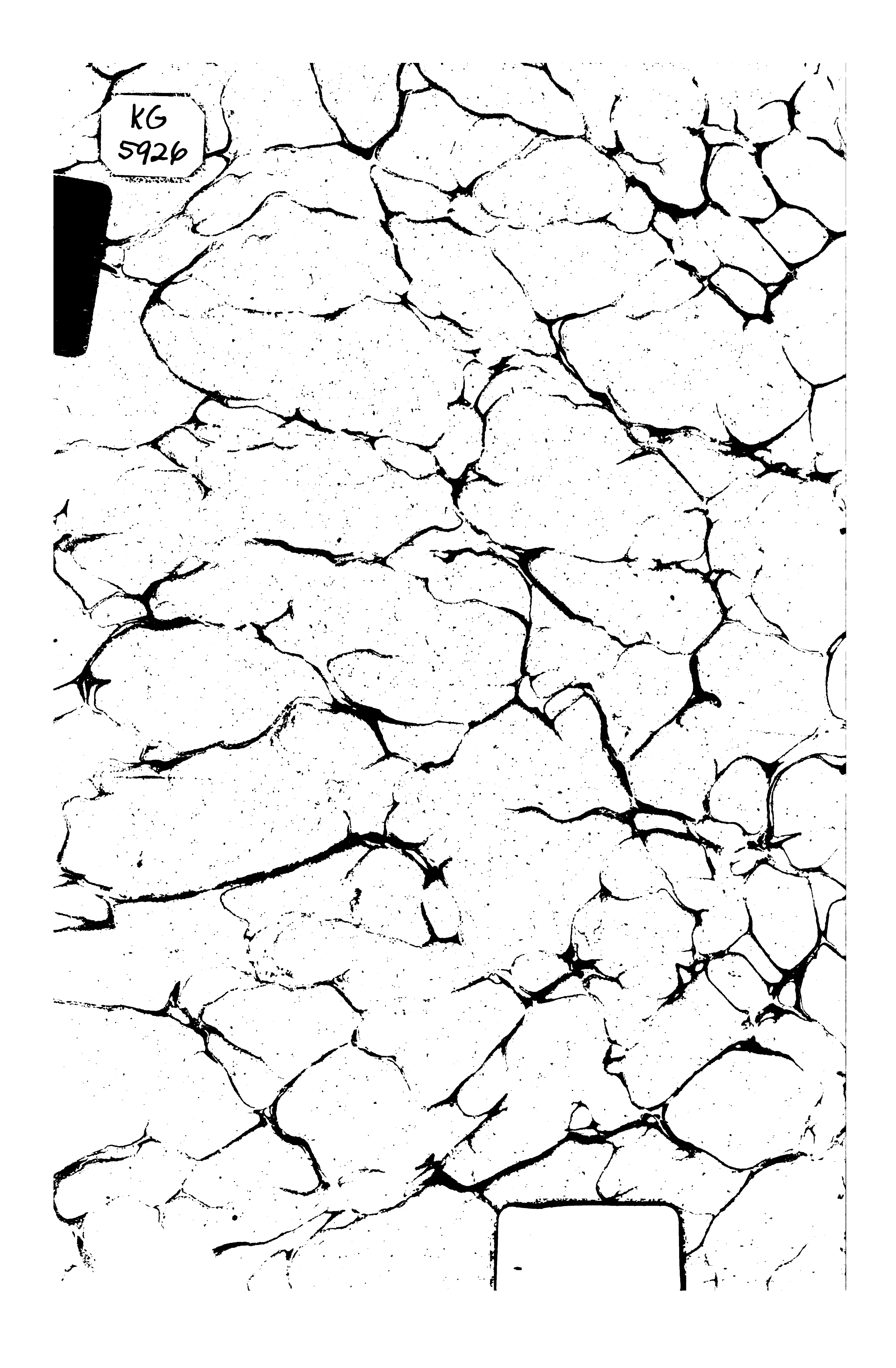
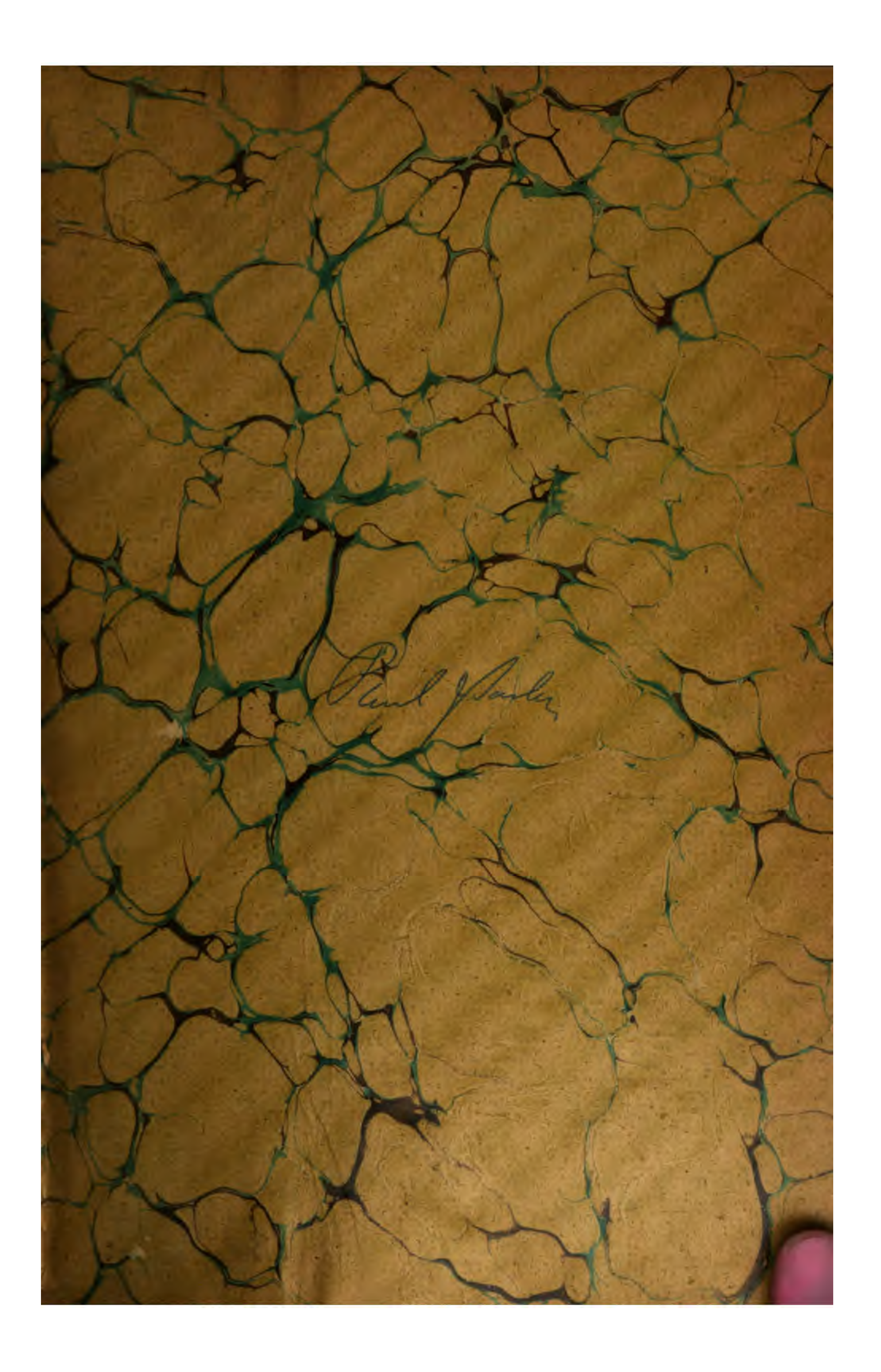



KG
5926
NEDL TRANSFER
HN 683A 0


KG
5926



ÉDOUARD COPPER
DOCTEUR EN DROIT

L'ART ET LA LOI

Traité des Questions Juridiques

SE RÉFÉRANT

AUX ARTISTES ET AUX AMATEURS, ÉDITEURS ET MARCHANDS
D'ŒUVRES D'ART

PARIS
EN VENTE
A LA LIBRAIRIE ACHILLE HEYMANN
3, RUE LAFFITTE, 3

1903

L'ART ET LA LOI

ÉDOUARD COPPER

DOCTEUR EN DROIT

L'ART ET LA LOI

Traité des Questions Juridiques

SE RÉFÉRANT

AUX ARTISTES ET AUX AMATEURS, ÉDITEURS ET MARCHANDS D'ŒUVRES D'ART

PARIS

EN VENTE

A LA LIBRAIRIE ACHILLE HEYMANN

1, RUE LAFFITTE, 1

1903

c

AVANT-PROPOS

Les ouvrages qui ont traité de la Propriété artistique sont assurément fort nombreux : certains ont même acquis une haute perfection. Les noms de MM. Renouard et Pouillet sont universellement célèbres.

Nous avons cependant remarqué que ces auteurs juridiques n'ont jamais envisagé le droit que la loi confère aux auteurs d'œuvres d'art que sous le seul point de vue du privilège de reproduire *que la loi de 1793 accorde temporairement aux auteurs littéraires ou artistiques.*

Or, ce privilège de reproduire (qui est tout pour les littérateurs) est beaucoup moins essentiel pour la plupart des artistes : la création d'une œuvre fait entrer dans le patrimoine de ces derniers trois sortes de droits, de nature très diverse, et dont la coexistence nécessite une étude spéciale, qui n'est peut-être pas utile pour les littérateurs, dont le manuscrit n'a pas de valeur marchande, mais qui est indispensable pour les peintres et les sculpteurs dont le tableau ou la statue constitue le plus clair de leur profit.

Ne traiter que les questions juridiques se référant aux droits qu'ont les artistes quant à la reproduction *et quant à*

l'édition de leurs œuvres est donc en général très insuffisant pour préciser tous les litiges auxquels peuvent se trouver en prise un artiste, un amateur ou un marchand d'œuvres d'art.

Il y avait là, nous a-t-il semblé, une lacune à combler.

La théorie juridique des artistes peut s'établir ainsi qu'il suit :

L'artiste a, dès l'instant où il a mis au jour une œuvre nouvelle, un droit de propriété absolue sur cette œuvre qu'il vient de créer : le peintre est propriétaire de son tableau, le sculpteur est propriétaire de sa cire ou de son marbre, l'aquafortiste est propriétaire de sa planche ; cela est tellement incontestable qu'il paraît superflu d'avoir même à l'énoncer. La propriété que l'auteur a sur ces choses est une propriété entière et absolue, telle qu'elle résulte du code civil et du droit commun. L'artiste peut reproduire son œuvre à son gré, en multiplier les exemplaires; il peut à tout moment la modifier, la transformer, ou même la détruire.

Mais l'artiste peut céder son œuvre à un tiers. Ici alors apparaît une dérogation au droit commun, considérable et unique : celui qui achète l'œuvre de l'artiste ne se voit pas transférer tous les droits qu'avait cet artiste sur la chose par lui vendue; il n'acquiert pas une propriété identique à celle qu'avait son vendeur. Il n'acquiert pas toujours le droit de la reproduire, pas même de la copier; il n'acquiert presque jamais le droit de la transformer ou de la mutiler.

Et il en est ainsi, parce que, à côté de la propriété civile qui est dévolue à l'artiste sur l'œuvre qu'il a créée, la loi d'une part, la jurisprudence de l'autre, ont octroyé à cet artiste deux autres droits, droits tout personnels, qui se juxtaposent dans le patrimoine individuel de l'auteur avec le droit de propriété ordinaire, mais qui ne passent dans le patrimoine de l'acheteur

que lorsque les parties contractantes en manifestent clairement la volonté.

L'artiste créateur voit donc bien trois sortes de droits distincts entrer dans son patrimoine du fait de sa création : un droit de propriété ordinaire sur le corps matériel de son œuvre; un privilège temporaire portant sur le droit de copier et de reproduire cette œuvre; un droit tout moral et tout intellectuel lui donnant le pouvoir d'exiger que cette œuvre reste toujours telle qu'il l'a conçue, exécutée et jugée digne de sa signature.

De cet exposé très sommaire des droits reconnus à tout artiste, découle le classement des matières que nous avons traitées dans ce volume.

Nous devrons naturellement débuter par nous demander quelles sont les œuvres que l'on doit, juridiquement parlant, reconnaître comme artistiques, *c'est-à-dire comme engendrant au profit de leur auteur ces droits exceptionnels et surérogatoires que nous venons d'énumérer. Nous établirons que, seules, les œuvres procédant d'un effort personnel et créateur peuvent aboutir à ce résultat, et nous refuserons de reconnaître le caractère d'œuvres artistiques à des copies, à des réductions ou à des agrandissements et même à des photographies.*

Une fois que nous aurons reconnu quelles sont, juridiquement parlant, les œuvres artistiques, nous examinerons les droits que de semblables œuvres confèrent à leur auteur à ce sujet : nous étudirons d'une manière approfondie le privilège de reproduire que l'on dénomme, dans le langage courant, droit de propriété artistique, nous verrons sa nature, son étendue, sa durée, ses règles spéciales de dévolution héréditaire. Nous étudierons en même temps les conflits qui peuvent se produire entre l'auteur et des tiers, par exemple, des créanciers, des personnes portraic-

turées ou diffamées, ou encore entre la femme auteur et son mari, et cœtera.

Puis nous examinerons les rapports qui peuvent exister entre l'auteur et ceux qui auront acquis de lui tout ou partie de ses droits : ceux-ci peuvent être soit des acheteurs qui ont acquis le droit matériel de posséder l'œuvre, objet du contrat, soit des cessionnaires qui ont acquis le droit incorporel d'en multiplier les exemplaires. Nous verrons les droits restreints du cessionnaire et de l'éditeur; nous verrons la contrefaçon et le plagiat, c'est-à-dire les atteintes portées, frauduleusement ou non, à l'encontre du privilège de reproduire que possède originairement l'auteur et que possède, après lui, son éditeur.

Enfin, nous nous attacherons à étudier de la manière la plus complète possible les rapports qui peuvent exister entre l'auteur et son acheteur et, ensuite, entre les acheteurs successifs d'une même œuvre. Nous établirons, en un mot, la théorie de la vente des objets artistiques, que cette vente soit amiable ou aux enchères. Nous passerons en revue et les fraudes qui peuvent vicier le consentement de l'acheteur et les vices cachés qui, sans provoquer la nullité du contrat, donnent lieu cependant à une diminution du prix payé. Nous préciserons en même temps les responsabilités spéciales qu'encourent certains professionnels, courtiers, marchands, experts, commissaires-priseurs, et nous dégagerons les applications que l'on peut faire aux objets d'art des règles admises par la jurisprudence en matière d'assurance contre l'incendie.

Nous terminerons par une étude rapide des principes juridiques applicables aux musées, soit nationaux, soit municipaux, aux œuvres qui y sont contenues et que l'on peut désirer copier, aux œuvres qui leur sont léguées, — et aux expositions, soit officielles, soit privées, aux responsabilités qui peuvent être encou-

rues de ce chef et aux précautions que doit prendre tout propriétaire soucieux de garantir ses droits sur l'œuvre qu'il confie.

Nous aurons rempli le but que nous nous étions proposé si ce livre parvient à la fois et à éclairer les artistes et toutes les personnes s'intéressant aux choses d'art sur leurs droits, sur leurs obligations, sur les risques qu'ils courent dans les opérations multiples qui découlent journellement tant du fait de concevoir une œuvre que du fait de la transmettre, et à renseigner les juristes sur les coutumes qui existent dans le monde spécial des arts, sur des usages et sur des nécessités professionnelles qu'ils ignorent le plus souvent et qui cependant sont telles que le fait de les méconnaître entraînerait à de très fausses et très regrettables applications du droit et des textes.

L'ART ET LA LOI

PREMIÈRE PARTIE

DES ŒUVRES D'ART PROTÉGÉES PAR LA LOI

SOMMAIRE

SECTION PREMIÈRE. — **Principes** : 1. Loi de 1793 et loi de 1806 : l'artiste et l'ouvrier artistique. — 2. Il n'y a comme œuvres d'art que celles qui sont originales et personnelles. — 3. Système d'après lequel la loi de 1793 doit être appliquée ou refusée selon la destination de l'objet produit. — 4. Règles relatives à l'exécution matérielle de l'œuvre. — 5. Souveraine appréciation des tribunaux.

SECTION DEUXIÈME. — **Applications diverses des principes précédents** : 6. Peintres et dessinateurs. 7. Copies. — 8. Dessins usuels, affiches, etc. — 9. *Quid*, des papiers peints ? — 10 Décors de théâtre. — 11 Gravures, — 12 Cartes géographiques. — 13. Sculptures. — 14. Sculptures dites industrielles. — 15 Statuaire et imagerie religieuses. — 16. Moulages. — 17. Réduction d'une œuvre de sculpture. — 18. Réduction d'une œuvre de sculpture par un moyen mécanique. — 19. Œuvres d'architecture. — 20. Photographies Premier système : la photographie n'est pas une œuvre d'art au sens de la loi de 1793. — 21. Deuxième système : la photographie peut dans certains cas être assimilée à un dessin ou à une gravure. — 22. Troisième système : la photographie est intrinsèquement une œuvre d'art. — 23. Résumé de ces controverses.

SECTION PREMIÈRE — PRINCIPES

1. Loi de 1793 et loi de 1806. — L'artiste et l'ouvrier artistique. — Les œuvres artistiques sont protégées, en France, par deux lois principales : celle du 19 juillet 1793 — augmentée de la loi toute récente du 11 mars 1902, — et celle du 18 mars 1806 (art. 14 à 19).

La première, — qui règle en même temps les questions auxquelles donnent naissance et la propriété artistique et la propriété littéraire, protège l'*artiste proprement dit.*

La deuxième, — dont les dispositions, restreintes à l'origine, ont

par la suite été considérablement étendues par la jurisprudence, — protège l'*ouvrier artistique*.

Nous allons examiner à l'instant ce qu'il faut entendre par artiste et ce qu'il faut entendre par ouvrier d'art; mais notons d'abord que les différences entre ces deux lois sont nombreuses; les deux principales sont celles-ci : d'abord l'*artiste*, protégé par la loi de 1793, a sur les objets qu'il a mis au jour un privilège de reproduction beaucoup plus étendu que ne l'est celui reconnu par la loi de 1806 à l'*ouvrier artistique*; ensuite la loi de 1793 n'oblige l'artiste à aucune formalité pour conserver son droit — sauf le graveur; — la loi de 1806 astreint au contraire l'ouvrier artistique à une formalité spéciale : le dépôt d'un exemplaire de son œuvre au secrétariat du Conseil des Prud'hommes : il n'est pas protégé *ipso facto*, c'est-à-dire par le seul fait de sa qualité d'auteur, à l'encontre des contrefacteurs.

Cette différence dans la législation fait donc qu'il est indispensable d'établir tout d'abord quelles sont les *œuvres d'art* protégées par la loi du 19 juillet 1793, par opposition aux *produits artistiques*, dont les auteurs ne peuvent se réclamer que de la seule loi du 18 mars 1806.

La délimitation entre ces deux sortes d'ouvrages est très délicate à établir. Cette question est une de celles qui divisent le plus et la doctrine et la jurisprudence.

2. Il n'y a comme œuvres d'art que celles qui sont originales et personnelles. — Personnellement, nous estimons que la qualification juridique d'artiste — et par conséquent la protection donnée par la loi de 1793 — ne doit être accordée qu'à ceux dont les œuvres présentent un caractère absolu d'originalité et de personnalité.

A cette question : « Qu'est-ce qu'une œuvre d'art ? » nous devrons donc répondre : « C'est l'œuvre artistique rendant perceptible aux sens une idée personnelle à son auteur. »

Au contraire, le produit artistique sera l'œuvre matérialisant une idée qui n'est pas personnelle à celui qui l'a exécutée.

Expliquons-nous. Il y a, dans toute œuvre d'art, deux éléments : un élément *matériel* d'exécution, et un élément *intellectuel* de composition.

L'élément matériel d'exécution est commun aux œuvres d'art et aux dessins de fabrique ou autres produits artistiques; les œuvres de l'artiste seront le plus souvent d'une exécution matérielle supérieure à celles de l'ouvrier artistique, mais il en peut être autrement, — et, en tout cas, — on peut comparer l'exécution matérielle d'une œuvre d'art à l'exécution matérielle d'un produit artistique.

Mais aucun point de comparaison n'est possible en ce qui concerne le

deuxième élément constituant l'œuvre d'art : l'élément intellectuel de composition créatrice.

En effet, tandis que dans le produit artistique ou dans le dessin de fabrique — en un mot dans toutes les œuvres produites par un *ouvrier artistique*, — cet élément intellectuel est ou servile ou totalement absent, — au contraire, dans les œuvres d'art, produits d'un *artiste*, cet élément est essentiellement original et personnel.

Par conséquent, on doit distinguer une œuvre d'art d'un produit artistique, — et accorder ou refuser l'application de la loi du 19 juillet 1793 — non pas selon le mérite d'exécution de l'œuvre, ou selon sa destination, comme certains l'ont voulu faire décider avant la loi du 11 mars 1902, mais selon que cette œuvre présente, ou non, un caractère d'originalité et de personnalité. — Cette règle est à mon sens à la fois nécessaire et suffisante et il y a lieu de s'y référer constamment pour trancher les questions spéciales si nombreuses qui se présentent journellement devant les tribunaux.

Remarquons du reste que le même individu peut être tantôt artiste et tantôt ouvrier d'art, faire tantôt des œuvres qui se réclameront de la loi de 1793, tantôt des œuvres qui ne relèveront que de la loi de 1806. Il serait facile de multiplier les exemples : tous les peintres ont fait des copies ; ces copies ne sont pas œuvres originales, elles ne peuvent donc prétendre au bénéfice de la loi de 1793. Peu importe leur valeur vénale, telle que la détermine la passion des amateurs. Rubens, Fragonard, Delacroix, Fantin-Latour ont fait des copies qui sont célèbres ; nul ne dénie à ces peintres le titre d'artistes et même celui d'artistes de génie. Cependant, lorsqu'ils ont fait des copies, ils n'ont alors fait que l'œuvre d'un ouvrier artistique.

Les trois générations des Caffiéri fournissent un autre exemple frappant de ces hommes qui peuvent être simultanément artistes et ouvriers d'art : lorsque Philippe Caffiéri faisait le portrait de Rotrou, il se montrait artiste consommé et égale Houdon et Falconnet ; lorsque, au contraire, il se contentait de fondre une girouette ou un marteau de porte sans originalité et composé de motifs courants et vulgaires harmonieusement assemblés, il n'était plus qu'un ouvrier d'art.

Prudhon qui fit des dessins d'ornementation pour pendules et candélabres fournit un autre exemple d'un artiste, et d'un artiste de génie, qui peut, à de certains moments et pour certaines de ses productions, n'être qu'un ouvrier d'art.

En fait, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour admettre le principe ; cependant, lorsqu'il s'agit de passer de la théorie à l'application, il est arrivé fréquemment que les juges ont rendu une décision

qui n'était pas très conforme aux principes et qui ne pouvait s'expliquer que par une confusion regrettable entre la loi de 1793 et celle de 1806, sur leur sens et leur portée réciproques.

Tout d'abord certains auteurs soutiennent qu'il faut donner à la loi de 1793 un champ d'application excessivement vaste et presque illimité : ils en accordent par exemple le bénéfice à de simples copies ; l'un d'eux, et non des moindres, M. Pouillet, dans son remarquable traité de la Propriété littéraire et artistique, a été jusqu'à soutenir que la qualité d'œuvre d'art peut dériver du seul mérite de l'exécution et indépendamment de toute création, de tout élément intellectuel et original. (*Traité de la propriété littéraire et artistique*, n° 18).

C'est bien le renversement complet du principe que nous énoncions tout à l'heure et que le savant avocat admet lui-même en théorie (*op. cit.* 12), à savoir que pour accorder ou refuser le bénéfice de la loi du 19 juillet 1793 à une œuvre, il faut se placer au seul point de vue de l'originalité et de la personnalité de cette œuvre, et n'en pas discuter le mérite d'exécution.

Devant cette divergence d'opinions il est nécessaire d'établir nettement les textes juridiques sur lesquels repose le principe général que nous avions énoncé comme étant la base du droit de propriété artistique.

Le texte fondamental en la matière est l'article 1er de la loi du 19 juillet 1793, auquel il est indispensable de joindre l'article 7 de la même loi. L'article 1er est ainsi conçu : « Les auteurs d'écrits en tout genre, les « compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront gra- « ver des tableaux ou dessins, jouiront, durant leur vie entière, du droit « exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le ter- « ritoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en « partie ».

L'article 7 de la même loi stipule ensuite : « Les héritiers de l'auteur « d'un ouvrage de littérature ou de gravure, ou de toute autre produc- « tion de l'esprit ou du génie qui appartiennent aux beaux-arts, en au- « ront la propriété exclusive durant dix années ».

C'est en tirant argument des mots *écrits en tout genre*, inscrits dans l'article 1er que l'on a voulu étendre le bénéfice de la loi de 1793 à tous les écrits, quels qu'ils soient, et surtout à toutes les œuvres de peinture et de sculpture, si infimes et si insignifiantes soient-elles, au dessin d'un arrosoir dans un catalogue, à des ornements de théières et de cafetières, à des ornementations d'orfèvrerie pour couverts d'argent, à des moulages pris sur nature, et cœtera.

Cette argumentation est spécieuse.

Én effet, il est à remarquer que les mots *en tout genre* sur lesquels on s'appuie se réfèrent uniquement au mot *écrits* et ne se réfèrent pas aux mots *dessins* et *gravures*.

Cela se comprend : si un écrit ne bénéficie pas de la loi de 1793, il demeure sans aucune protection.

Pour les dessins et les sculptures, il en est autrement : si le bénéfice de la loi de 1793 leur est, pour une raison ou pour une autre, refusé, il leur reste le décret de 1806 qui leur accorde une protection, restreinte quant à ses effets, mais très suffisamment efficace.

Il est donc naturel de penser que la loi de 1793 a pu vouloir protéger les écrits *en tout genre*, sans avoir voulu protéger toutes les peintures, toutes les sculptures et tous les dessins.

La meilleure preuve en est d'abord l'existence même du décret de 1806, dont l'utilité sans cela serait des plus problématiques, protégeant certains dessins et ne les protégeant que d'une façon moins complète que la loi de 1793. Tous les auteurs de dessins de fabrique s'empresseraient de délaisser la protection à eux donnée par le décret de 1806 pour se réclamer de la loi de 1793. Or, cela n'est pas possible de l'aveu même des auteurs qui, se fondant sur les mots *écrits en tout genre* de l'article 1er de la loi de 1793, soutiennent que l'on doit faire bénéficier des dispositions de cette loi un nombre considérable d'œuvres artistiques ne présentant pas un caractère suffisant d'originalité. Tous sont d'accord pour reconnaître qu'il existe des dessins qui sont en dehors de la loi de 1793.

Donc, il est bien certain que si la loi de 1793 vise les écrits *en tout genre*, elle ne vise pas les dessins *en tout genre*.

Et toute l'argumentation échafaudée sur le rapprochement à faire entre les écrits et les dessins dont parle cette loi tombe naturellement.

Pour s'en convaincre plus complètement, il suffit de se reporter aux termes de l'article 7 de cette même loi de 1793, lequel parle des *productions de l'esprit ou du génie*.

Le rapporteur des articles 425 et suivants du Code pénal de 1810, articles visant la contrefaçon et constituant le complément naturel de la loi de 1793, renouvelle les mêmes expressions dans son exposé des motifs, déclarant que la loi est applicable « à ces productions des arts, à « ces fruits de l'esprit, de l'imagination et du génie, qui servent à l'uti- « lité, à l'instruction, au charme, à l'ornement et à la gloire d'une « nation. »

En employant ces termes pompeux, et légèrement teintés de cette emphase propre aux rapporteurs des lois du début de ce siècle, le législateur a clairement manifesté son intention de réserver le bénéfice de ses dispositions à certaines œuvres, présentant des qualités d'originalité et

de personnalité bien apparentes, et non à toutes les productions dans l'art du dessin, en bloc, sans distinction, et quelles qu'elles soient.

Cela semble évident.

Enfin, si les auteurs qui s'appuient sur les mots *écrits en tous genres* pour soutenir l'opinion contraire étaient d'une logique rigoureuse, ils appliqueraient à tous les écrits, quels qu'ils soient, l'extension extrême qu'ils veulent donner à la loi de 1793 en faveur de certains produits artistiques. Or, c'est précisément le contraire qui arrive dans la pratique, et la jurisprudence se refuse à reconnaître le caractère d'œuvre littéraire à un grand nombre d'écrits qui ne lui semblent pas suffisamment originaux, notamment à une compilation des noms et des adresses des personnes appartenant à une même industrie. — (Paris, 2 mai 1857, aff. Bouchez. Pat. 57-201 ; — Paris, 17 août 1861, aff. Sageret. Pat. 62. 399) ;

— à une compilation de lois et de règlements visant une industrie et à un tableau des distances, — (Colmar, 17 août 1858, aff. Garnier. Pat. 60. 339);

— à certains faits divers de journaux ne contenant que l'annonce de faits nouveaux et aux dépêches télégraphiques portant à la connaissance du public des faits politiques ou autres,— (Trib. corr. Seine, 11 avril 1835, aff. l'Estafette, cité par Gastambide, page 64 ; — Trib. de commerce de la Seine, 12 juin 1851, aff. Baraton, cité par Blanc, p. 76 ; — Crim. rej., 8 août 1861, aff. Havas. Pat. 61. 382);

— à des annonces insérées dans un journal de publications légales, — (Trib. civ. Seine, 4 janvier 1865, aff. Bourdichon. Pat. 65. 23);

— à un programme de courses de chevaux, —(Bruxelles, 29 novembre 1866, aff. Parent. DP. 67. 5. 344) ;

— à un programme de théâtre, — (Trib. de commerce de Lille, 15 novembre 1887, aff. Jaussaud. Pat. 90. 159).

S'il est vrai que les écrits, visés cependant d'une façon bien plus générale que les dessins par la loi de 1793, ne sont protégés que sous certaines conditions d'originalité assez strictes et assez sévères, il doit certainement en être de même pour les œuvres artistiques qui ont toujours la ressource de se réclamer du décret de 1806. Cette jurisprudence est donc très utile en notre matière, apportant à l'appui de notre thèse un raisonnement *a fortiori* d'une valeur considérable.

M. Pouillet présente un autre argument en faveur du système qu'il soutient et d'après lequel le bénéfice de la loi de 1793 doit être accordé aux produits artistiques de tout genre, même à certains de ceux-ci qui ne présentent aucun caractère d'originalité, comme la réduction mécanique d'une statue, un moulage sur nature, une copie d'œuvre tombée dans le domaine public — ou encore aucun caractère de personnalité,

comme la majorité des épreuves photographiques, celles obtenues par un simple procédé mécanique et ne se présentant pas avec des retouches assez nombreuses et assez savantes pour permettre de les assimiler à des œuvres de gravure et de dessin.

Cet argument, le voici : Pourquoi ne pas laisser la propriété de l'œuvre à celui qui l'a conçue et exécutée ? A quoi bon favoriser le pillage de ses concurrents ? (*Op. cit.* 105).

Il est facile de le réfuter.

En effet, sa proposition est double et elle nous semble aussi peu juridique sur un point que sur l'autre. Soutenir que l'auteur d'un produit artistique, quel qu'il soit, doit nécessairement avoir un droit de propriété véritable sur son œuvre, c'est méconnaître le principe même du droit français sur la matière qui veut que les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques n'aient qu'un droit *sui generis*, temporaire et limité comme nous le verrons *infrà* n° 25.

Ce droit de propriété artistique n'est pas un véritable droit de propriété analogue à celui que consacre et règlemente le Code civil ; c'est un simple privilège d'exploitation, un monopole temporairement accordé par le législateur pour des raisons économiques. (Cf. *infrà*, n° 25. Discours de M. Dupin). Du reste, M. Pouillet lui-même reconnaît que le droit d'auteur n'est pas un véritable droit de propriété lorsqu'il s'agit de savoir s'il tombe, ou non, dans la communauté. (*Op. cit.* n° 184).

Et en second lieu, prétendre que si l'on refuse le bénéfice de la loi de 1793 à certains auteurs d'œuvres artistiques qui sont certainement plus ouvriers qu'artistes, chez qui il ne peut être parlé de talent et de génie, mais simplement d'habileté et de tour de main, serait les livrer sans défense au pillage de leurs concurrents peu scrupuleux, ceci apparait comme une erreur absolue. En effet, cela ne revient à rien moins qu'à oublier l'existence du décret de 1806 sur les dessins de fabrique et de la jurisprudence considérable qui a appliqué, étendu et presque développé les dispositions de ce décret de 1806.

On ne comprend pas comment le savant bâtonnier dont l'ouvrage sur la propriété industrielle est si apprécié et si répandu a pu, en matière de propriété artistique, émettre une semblable proposition, qui se retrouve du reste énoncée une fois dans les notes de Pataille (63. 101).

Il est certainement inexact de dire que l'ouvrier artistique, (auquel une jurisprudence considérable refuse le bénéfice de la loi de 1793), est pour cela sans défense. La loi de 1806, sous la condition du dépôt préalable au secrétariat du Conseil des Prud'hommes d'un exemplaire de l'œuvre produite, lui confère un droit analogue, — (bien que d'une durée plus limitée), — à celui que lui aurait conféré la loi de 1793.

Cette loi de 1806, qui ne visait originairement que les dessins des fabriques lyonnaises de soieries, a subi, depuis, une extension remarquable, tant du fait de lois postérieures que du fait de la jurisprudence. Et l'on peut aujourd'hui poser en principe incontesté que « la matière, le « procédé, le mode de fabrication employés pour l'exploitation d'un des- « sin de fabrique nouveau sont indifférents au point de vue de l'appli- « cation de la loi de 1806. » (Dalloz. J.G. Suppl. *Industrie et Commerce*, 234; — Cf. également Pouillet. *De la propriété industrielle*, 2e édition, nos 9, 12 et 15.)

Cette loi protège donc tous les ouvriers artistiques qui n'ont pas créé une œuvre d'une originalité suffisante pour qu'elle puisse rentrer dans le cadre de la loi de 1793, laquelle protège les œuvres de l'esprit et du génie.

La jurisprudence a d'abord et sans discussion sérieuse appliqué cette loi de 1806, dans le sens que nous venons d'indiquer à tous les *dessins* même à ceux qui n'ont aucun rapport avec les soieries. (Cf. Paris, 9 mai 1853, aff. Crétal. DP. 54.2.49; — Crim. rejet, 8 juin 1860, aff. Thonus-Lejay. DP. 60.1.293; — Paris, 27 mars 1863, aff. Desfossé. Pat. 64.254.)

Elle l'a ensuite appliquée, après une certaine résistance, aux œuvres procédant de la sculpture et aux *modèles en relief*, de sorte que tous les arts, tant ceux procédant du dessin que ceux procédant de la sculpture, sont aujourd'hui et d'une manière inattaquable, garantis par la loi de 1806 tout comme par la loi de 1793. (Comparez Paris, 5 juillet 1864, aff. Lobjois. Pat. 65.79; — et Paris, 18 août 1868, aff. Lion. Pat. 69.191, pour l'application de la loi de 1806 aux modèles de bijouterie; — Aix, 23 janvier 1867, aff. Rochette. Pat. 68.107, pour des ornements en fonte destinés à des balcons; — Paris, 15 mars 1879, aff. Sautter et Cie. Pat. 79.360, pour des modèles de vases; — Crim. cass., 25 novembre 1881, aff. Pérille. DP. 85.1.181; — Paris, 17 janvier 1883, aff. Aucoc. DP. 84.2.182; — et Crim. rejet, 21 mars 1884, mêmes parties. DP. 85.1.181, pour des modèles de bijouterie; — Nancy, 26 mai 1883, aff. Braquier-Simon. DP. 84.2.102, pour des modèles de sacs à bonbons; — Paris, 19 mai 1879, aff. Pautrot et Vallon. DP. 83.1.119, pour des modèles de coupes, de plateaux et d'encriers; — Paris, 19 janvier 1887, aff. Leboullenger. DP. 87.2.204, pour un modèle de tire-boutons.)

Cette jurisprudence considérable est encore renforcée par certains documents législatifs qui assimilent explicitement les *modèles* aux dessins de fabrique. Tels sont le décret du 5 juin 1861, créant le Conseil des Prud'hommes de Sarreguemines, et autorisant le dépôt des *poteries* aux archives de ce Conseil; — le décret du 5 juin 1861, décidant, d'une

manière générale que le dépôt des dessins et *modèles* étrangers doit être fait au Conseil des Prud'hommes de Paris, (DP. 61.4.79) ; — la loi du 26 novembre 1873, art. 9, appliquant aux étrangers, en cas de réciprocité diplomatique ou législative, *les lois en vigueur touchant les dessins ou modèles de fabrique*, (DP. 74.4.21) ; — la loi du 30 octobre 1888, art. 4, relative à l'Exposition de 1889 et visant les objets pour lesquels il aurait été effectué un dépôt de dessins ou de *modèles* de fabrique *conformément à la loi du 17 mars 1806*.

L'ouvrier artistique est donc très sérieusement protégé, même dans son privilège de reproduction.

Remarquons, de plus, qu'il est bien évident que nous ne parlons ici que du droit de reproduction, du privilège exclusif de multiplier l'œuvre, privilège analogue à celui résultant d'un brevet d'invention. Le droit ordinaire de propriété appartenant à tous sur les produits que l'on a achetés ou que l'on a façonnés de ses mains est en dehors de la question.

L'ouvrier artistique a incontestablement la propriété pleine, entière, incommutable des objets qu'il a fabriqués. Il peut les vendre individuellement, il peut les céder, les donner, les détruire, en faire tout ce qu'il voudra. Le seul droit que nous lui contestons, c'est celui d'empêcher un autre ouvrier artistique de suivre la même voie que lui, de copier ce que lui-même a déjà copié, de reproduire ce qu'il a fait. Et encore, ce privilège de reproduction ne lui échappera-t-il pas s'il observe les formalités très simples, très élémentaires de la loi de 1806.

Comment dire alors que soutenir la théorie que nous croyons la seule juridique, c'est dépouiller cet homme laborieux, distribuer les fruits de son travail à tout venant, aux plus indélicats et aux moins scrupuleux ? Ce n'est vraiment pas soutenable !

En résumé, nous pouvons donc poser comme principe général et absolu que la loi du 19 juillet 1793 — loin de protéger indistinctement tous les produits artistiques, — ne protège au contraire que ceux qui, selon les termes de son article 7, sont véritablement des produits de l'esprit ou du génie, à tout le moins ceux qui sont réellement originaux et dont l'auteur, pour arriver à les exécuter, a dû créer, inventer, tirer une idée de son esprit, faire quelque chose qui, avant lui, et intellectuellement parlant, n'existait pas encore, — agir, en un mot, autrement que n'agit un ouvrier qui, lui, se contente de rassembler des produits déjà existants, des œuvres déjà exécutées, de les copier ou de les combiner.

Ce principe, juridiquement certain et très difficilement contestable, a été reconnu dans de nombreux arrêts ; cependant la plupart des Cours et Tribunaux qui ont eu à trancher des questions de propriété artistique

ont statué le plus souvent en fait plus qu'en droit et n'ont pas nettement établi le principe qui sert de base à cette propriété.

Il faut cependant mettre hors de pair le jugement du Tribunal civil de la Seine du 27 novembre 1877, (aff. Pautrot et Vallon. DP. 83.1.119), confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 19 mai 1879 et par arrêt de la Chambre civile du 17 janvier 1882; — ainsi que l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 21 février 1889, (aff. Pichot. Pat. 90.165), refusant la protection de la loi de 1793 à toute œuvre dont l'auteur n'a pas poursuivi en l'exécutant la réalisation d'une pensée esthétique et la recherche de l'art.

C'est en ce sens également que s'est prononcée une jurisprudence considérable.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'on ne peut être considéré comme propriétaire d'un ouvrage qui n'a exigé aucun travail d'esprit; qu'ainsi aucun fait de contrefaçon n'est possible dans le fait de reproduire par un contremoulage l'empreinte d'une figure humaine, précédemment prise sur nature au moyen du moulage. (Trib. corr. de la Seine, 10 décembre 1834. aff. Massimino, cité par Dalloz. J.G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 391);

— que la propriété artistique n'existe qu'au profit de celui qui a mis au jour une œuvre *originale* et *personnelle*, et qu'elle doit en conséquence être refusée au statuaire qui se borne à confectionner pour des églises ou des établissements religieux des statues dont les formes se répètent avec des attributs hiératiques toujours identiques. (Caen, 26 février 1835. aff. Lazare Ciucci. Dalloz. J.G., *eodem verbo*, n° 395);

— qu'il n'y a point création originale, susceptible de faire attribuer à l'auteur le bénéfice de la loi de 1793, dans le fait de reproduire de simples ornements en feuillage tracés sur des pipes pour les décorer. (Paris, 9 mai 1853. aff. Crétal. DP. 54.2.49);

— qu'il en est de même pour des vases de porcelaine avec fleurs et sujets en relief; ces ornements usuels et sans originalité ne sauraient constituer matière à une œuvre d'art. (Paris, 3 août 1854. aff. Fouré. DP. 56.1.171);

— que des sculptures, ornements et incrustations sur meubles ne sauraient se réclamer de la loi de 1793, si l'on n'y rencontre pas un élément suffisant d'originalité chez leur auteur. (Crim. rejet, 8 juin 1860. aff. Thonus-Lejay. DP. 60.1.293);

— qu'une décision analogue doit intervenir à l'encontre d'objets d'orfèvrerie ne présentant pas un réel caractère d'originalité et de personnalité. (même arrêt);

— que la loi de 1793 et le droit de propriété artistique ne peuvent être

invoqués que par ceux dont les œuvres sont une création de l'esprit ou du génie applicable aux arts; qu'il s'en suit que la reproduction, par un moyen mécanique, d'une œuvre appartenant au domaine public, *n'étant pas le résultat du travail personnel de l'artiste et n'ayant exigé aucun travail de l'esprit*, ne saurait être protégée par cette loi de 1793, qu'il en est ainsi alors même que la reproduction aurait exigé certains soins particuliers, tels que des retouches, ces soins ne pouvant élever l'objet auquel ils s'appliquent au rang des créations de l'esprit et du génie. (Paris, 15 janvier 1862. aff. Barbedienne. Pat. 62.35) ;

— que la loi de 1793 ne peut recevoir application au sujet d'ornements usuels et sans originalité appliqués sur des pelotes ou des encriers. (Paris, 12 mars 1870. aff. Latry et Cie. Pat. 70.260) ;

— que la loi de 1793, ne pouvant être invoquée que par les auteurs d'œuvres réellement originales, ne peut être invoquée par l'auteur d'objets religieux qui ne sont que la copie et la reproduction d'objets du même genre et dont les formes hiératiques sont traditionnelles. (Paris, 19 novembre 1862. aff. Delaunay. Pat. 62.438) ;

— non plus que par l'éditeur d'une médaille religieuse dont la seule originalité consiste dans ce fait que les attributs du saint qu'elle représente sont conformes à ceux que lui attribue la tradition, alors que dans les dernières représentations de ce saint, ces attributs avaient été altérés. (Trib. civil de la Seine, 21 avril 1869. aff. Saudinos. Pat. 70.40) ;

— qu'une médaille religieuse qui n'est que la réalisation de signes et d'emblèmes connus combinés pour représenter d'une manière symbolique une pensée pieuse, relève de la loi de 1806 sur les dessins de fabrique. (Trib. civil de la Seine, 25 août 1869. aff. Bernaud. Pat. 70.44) ;

— que la loi n'ayant entendu protéger et garantir que les œuvres qui sont le produit *d'un travail de l'esprit*, aucune propriété privative ne peut être accordée à une médaille qui n'est que la copie grossière de l'œuvre d'un artiste véritable. (Trib. corr. de la Seine, 2 juillet 1861. aff. Massonnet. Pat. 62.436) ;

— qu'on ne peut considérer comme œuvre d'art un dessin dépourvu de tout caractère de nouveauté et d'originalité. (Trib. correct. de la Seine, 20 juin 1891. aff. Parrot) ;

— que des chromolithographies de types connus, comme la vierge de Fourvières et celle de la Délivrande, ne peuvent être protégées par la loi de 1793. (Paris, 29 juillet 1898. aff. Talabot. *Gaz. des Trib.* 1899. 1er sem., 2e partie, 52) ;

— qu'un monument funéraire qui n'a rien d'original et n'est que l'imitation de beaucoup d'autres, ne saurait donner à son auteur aucun droit privatif. (Dijon, 5 février 1894. aff. Bergeret frères. DP. 94.2.175) ;

— que s'il est possible de soutenir que la loi du 19 juillet 1793 protège non seulement toute création des arts proprement dits, mais encore toute création des arts appliqués à l'industrie, c'est à la condition essentielle que cette création ait un caractère propre et spécial qui permette d'en reconnaître l'individualité ; spécialement, on ne saurait considérer comme ayant ce caractère, un modèle de plafond courant, composé de motifs classiques, d'ornements connus, que le sculpteur-ornemaniste s'est contenté de rapprocher les uns des autres et d'amalgamer ensemble. Il n'y a pas là œuvre artistique, création personnelle, pouvant être protégée par la loi de 1793. La loi du 18 mars 1806 est seule applicable à de semblables œuvres. (Paris, 17 novembre 1900. aff. Sporrer. *Gaz. des Trib.* 1901, 1er semestre, 2.121).

3. Système d'après lequel la loi de 1793 doit être appliquée ou refusée selon la destination de l'objet produit — Nous venons de voir que le principe qui devait guider les juges pour l'application de la loi de 1793 reposait en réalité sur le caractère intrinsèque de l'œuvre qui leur était soumise : si cette œuvre renferme intrinsèquement les éléments d'une œuvre d'art, si son auteur, en la produisant a mis au jour une œuvre suffisamment originale et personnelle, la loi de 1793 est applicable, et peu importe que l'objet ainsi exécuté doive demeurer une œuvre unique, (comme le sont les tableaux ou certaines statues), ou au contraire, soit destiné à être reproduit en un nombre indéterminé d'exemplaires — comme le sont les gravures et beaucoup d'œuvres de sculpture, — et même que ces exemplaires multiples soient destinés à orner des objets d'un usage domestique ou industriel. Peu importe, par exemple, que les trois déesses de Barye forment une statue séparée ou soient réunies de telle sorte qu'elles forment la base d'un candélabre. Ce candélabre sera une œuvre d'art, et le droit du sculpteur sera régi par la loi de 1793 et non par celle de 1806.

De même, Barye avait fait le modèle d'une statuette représentant un chameau qui servit originairement à décorer des pendules que fabriquait un marchand de la rue Amelot. Plus tard, le modèle fut vendu et reproduit séparément. Dira-t-on que cette statuette prise isolément constitue une œuvre d'art et que, posée sur une pendule, c'est un modèle industriel ?

Évidemment non.

De même encore, les serrures de la chapelle de Versailles, par Caffieri, présentent un caractère incontestable d'œuvres d'art.

Tout récemment s'est ouvert à Paris un concours de jouets : des artistes comme Gérôme et Detaille ont envoyé des modèles de jouets consistant

en statuettes incontestablement originales ; ces statuettes, dénommées jouets, étaient œuvres d'art.

Cette théorie a pourtant été repoussée par des arrêts en nombre relativement considérable.

Ces arrêts — lesquels ont tous été rendus dans des espèces où l'œuvre litigieuse ne présentait qu'à un très faible degré le caractère d'œuvre artistique — (étiquettes, encriers, ornements découpés en bois, etc.) posent le principe restrictif suivant :

Pour être à même de distinguer les objets d'art des modèles industriels, il faut s'attacher à la *destination* de l'objet produit et non à ses qualités intrinsèques : si cet objet est destiné à l'industrie et au commerce, peu importent ses qualités, la loi de 1793 ne lui est pas applicable.

C'est en ce sens que se prononçait l'exposé des motifs du projet de loi Cunin-Gridaine en 1845 :

« Les ouvrages de la peinture, de la sculpture ou du dessin, y était-il « dit, sont des œuvres d'art. La reproduction qui en est faite par le « moulage, comme par la gravure ou la lithographie, ne leur ôte pas ce « caractère ; elle doit être régie exclusivement par la loi artistique. Mais « lorsque l'artiste consent à associer son travail à celui du fabricant, « lorsque voulant participer aux avantages de l'industrie, il permet que « son œuvre entre dans la composition d'un produit industriel, soit pour « en déterminer la forme, soit pour en faire le sujet principal, l'accessoire « et l'ornement, il ne peut invoquer que la loi industrielle pour la garan- « tie et le règlement de ses droits à cet égard. »

D'après ce projet de loi, le consentement donné par l'auteur d'une œuvre d'art à son application ou à sa reproduction industrielle faisait perdre à cette œuvre son caractère initial.

Il est vrai que le projet de loi n'a pas abouti par suite de l'opposition de la Chambre des Pairs, mais il n'en est pas moins vrai que ce projet — qui émanait du Ministre même du commerce — se présentait surtout comme une interprétation des textes préexistants, et un complément nécessaire de la loi de 1806, si imprécise et si embryonnaire. Cette interprétation a donc en l'espèce une valeur considérable.

Une jurisprudence assez importante s'est prononcée en ce sens. Nous citerons d'abord le jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 13 octobre 1859. (aff. Gilles contre Kossmann-Huber. DP. 60.3.39) — qui fut le premier, croyons-nous, à poser le principe qu'un modèle artistique livré à l'industrie pour être reproduit en un nombre illimité d'exemplaires au moyen de procédés mécaniques est moins une œuvre d'art qu'un produit de l'industrie.

Il s'agissait d'une statuette destinée à être reproduite par un fabricant de porcelaine.

L'arrêt du 30 décembre 1865 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (aff. Romain et Palyart. DP. 66.1.143) adopta explicitement la même doctrine pour des dessins artistiques destinés à entrer dans la fabrication des étiquettes de luxe : ces dessins, *par suite de leur destination industrielle*, relèvent, dit l'arrêt, de la loi de 1806 et non de celle de 1793.

Dans une espèce semblable, la Cour de Limoges a reproduit cette doctrine, par un arrêt du 3 décembre 1881. (aff. Palyart. Pat. 83.362).

Depuis, les arrêts reproduisant cette théorie se sont multipliés : Cf. Paris, 12 mars 1870, aff. Latry et Cie. Pat. 70.260, pour des encriers, pelotes, etc. ; — Paris, 22 avril 1875, aff. Tiersot-Ziégler. Pat. 75.283, pour des dessins découpés sur bois à l'aide d'une scie mécanique ; — Paris, 30 mai 1877, aff. Aigon. Pat. 77.287 ; — Tribunal civil de Lunéville, 21 avril 1880, aff. Gallé. Pat. 80.235, pour des dessins destinés à être reproduits industriellement sur des objets de porcelaine ou de faïence. — Trib. civil de la Seine, 12 mars 1892 ; *Gaz. des Trib.*, 6 mai 1892 ; — Crim. rejet, 15 juin 1899, aff. May. DP. 1900.1.81.

Ce principe nous paraît, ainsi que nous l'avons dit plus haut, inadmissible.

La loi de 1793 protège *toutes* les productions de l'esprit et du génie, sans distinction, les grandes comme les petites, les sublimes comme les infimes, et elle ne leur demande que la qualité de produits ayant nécessité un effort d'esprit créateur et personnel.

Pourquoi établir une distinction qui n'est pas dans la loi, pourquoi refuser le bénéfice de la loi de 1793 à des œuvres qui présenteraient d'une manière indiscutable un caractère artistique original et personnel ?

Pourquoi vouloir, selon l'heureuse expression de M. Pouillet, (*op. cit.* 80), poser en principe que l'art s'abaisse en s'alliant à l'industrie au lieu de proclamer que c'est l'industrie qui s'élève en empruntant le secours de l'art ?

Toutes les restrictions sont évidemment de droit étroit, et celle-ci, n'étant explicitement sanctionnée par aucun texte législatif, doit être repoussée.

Du reste, il est à remarquer, — et cela est capital sur ce point où les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation — que tous les arrêts qui ont posé en principe que l'œuvre artistique cessait d'être protégée par la loi de 1793 sitôt qu'elle était destinée à des applications industrielles, ont été rendus dans des espèces où le caractère artistique des œuvres soumises à l'appréciation du Tribunal était infime et le plus

souvent tout à fait absent, notamment dans les affaires Latry et Palyart, où le débat roulait sur des sculptures et dessins sans originalité réelle, et dans l'affaire Tiersot-Ziégler, où le débat roulait sur un produit quasiment mécanique et ne faisant que bien peu ressortir la personnalité de son auteur.

Ces arrêts étaient donc parfaitement fondés en fait, de telle sorte que l'on peut dire que les Tribunaux qui les ont rendus en prononceraient à nouveau les dispositions, même aujourd'hui que l'article 2 de la loi du 11 mars 1902 est venu affirmer le droit pour les artistes de se réclamer de la loi de 1793, quels que soient le mérite et la destination des œuvres qu'ils ont produites. Mais ils en modifieraient les motifs : au lieu de se fonder sur la destination de l'œuvre à eux soumises, ils se décideraient sur le manque d'originalité et de caractère personnel.

Cette loi a donc tranché théoriquement la question des œuvres d'art appliquées à l'industrie en déclarant que cette destination particulière ne leur faisait pas perdre leur caractère initial. Elle copie la loi belge du 22 mars 1886. Faut-il aller plus loin et soutenir que cette loi a étendu le bénéfice de la loi de 1793 à d'autres œuvres que des œuvres d'art proprement dites, c'est-à-dire à des œuvres sans originalité ? Évidemment non, et c'est ce que nous faisions remarquer à l'instant.

La loi de 1902 est en quelque sorte un arrêt de règlement : elle tranche une question sur laquelle la jurisprudence était divisée.

Cette question, c'était celle-ci, et non pas aucune autre : la destination industrielle donnée à une œuvre d'art fait-elle que son auteur perd le droit de se réclamer de la loi de 1793 ?

Le législateur répond : Non ; — à la différence de ce que disait le ministre Cunin-Gridaine en 1845.

Mais là s'arrête son œuvre.

Toutes les autres questions demeurent en l'état, notamment cette question fondamentale : quels sont, parmi la foule immense des produits artistiques ceux qui peuvent réellement prétendre au titre d'œuvre d'art ?

Cette question fondamentale, le législateur de 1902 l'a laissée en dehors, elle ne peut être résolue qu'en se référant aux lois de 1793 et de de 1806, ainsi que nous l'avons vu tout à l'heure. On doit dire et on doit persister à dire qu'il n'y a d'œuvre d'art que l'œuvre artistique originale et personnelle.

Notons, pour être complets, que, bien avant la loi de 1902, de très nombreux arrêts avaient déjà décidé que les modèles livrés à l'industrie pour être multipliés par des moyens mécaniques peuvent, s'ils sont originaux, conserver leur valeur de créations artistiques et être appelés à bénéficier de la loi de 1793.

La loi de 1902 ne doit donc être regardée que comme une sorte d'arrêt de réglement, nous le répétons. La jurisprudence était divisée, et encore elle ne l'était guère au moment où la loi a été promulguée, elle l'était seulement au moment où la loi a été proposée au Parlement. Le législateur a cru bon d'intervenir, dictant aux cours et tribunaux les solutions qu'ils devaient, dans l'avenir, donner aux plaideurs qui se présenteraient devant eux.

Il avait été ainsi jugé que des *chenets* en fonte de fer représentant une tête de cheval, avec bas-reliefs se composant d'ornements en feuilles d'acanthe, constituent un objet de sculpture qui entre dans le domaine des beaux-arts. (Trib. corr. de Toulouse, 22 décembre 1835. aff. Fréquant, cité par Gastambide, p. 368) ;

— qu'un *marteau de porte*, ayant la forme d'un dauphin battant sur une coquille constitue une œuvre d'art et est protégé comme toute œuvre de sculpture. (Bordeaux, 21 janvier 1836. aff. Morise, cité par Gastambide, p. 387) ;

— que des *poignées de sabres, d'épées ou de couteaux de chasse* lorsqu'elles présentent un caractère artistique constituent une propriété privative protégée par la loi de 1793, indépendamment de tout dépôt. (Paris, 12 décembre 1861. aff. Delacour, Pat. 62, 61) ;

— que des *cartes de géographie* ou des *plans* d'une ville constituent une production de l'esprit humain protégée par la loi du 19 juillet 1793. (Pau, 6 décembre 1878. aff. Latour. Pat. 80, 359 ; — Paris, 20 novembre 1883. aff. Frézouls. Pat. 85, 106 ; — Trib. corr. de la Seine, 2 mai 1898. aff. Gourdoux. *Gaz. des Tribun.* 98. 2e s., 2e part. 244) ;

— qu'un *support pour étalage* peut, quelle que soit son application industrielle, être selon les circonstances, considéré comme un objet d'art. (Bruxelles, 9 mars 1887. aff. Menzel. Pat. 89, 113) ;

— que la loi de 1793 protège les manifestations les plus humbles de l'art, sans qu'il y ait lieu de distinguer celles qui auraient été conçues dans un but industriel ou affectées à une destination de cette espèce ; qu'en conséquence un *cadre* genre Louis XV peut, à raison du travail personnel de son auteur, être protégé par la loi de 1793. (Trib. civil de la Seine, 22 juin 1896. aff. Van Minden ; *Gazette du Palais*, 96, 2, 400);

— que des dessins originaux conservent leur caractère d'œuvre artistique quelle que soit leur destination et notamment s'ils sont uniquement destinés à orner des éventails ; cette application industrielle ne leur enlève pas leur caractère primitif ; en conséquence, leur auteur n'est tenu d'effectuer aucun dépôt au secrétariat du Conseil des Prud'hommes pour en conserver le droit de reproduction. (Trib. corr. de la Seine, 12 décembre 1876. aff. Hugot. Pat. 80, 199) ;

— que la loi du 18 mars 1806 qui protège les dessins de fabrique n'a, par aucune de ses dispositions, directement ou indirectement abrogé la loi du 19 juillet 1793, dont la protection s'étend à toutes les œuvres artistiques, même à celles dont il aurait été fait ultérieurement une utilisation industrielle. L'auteur d'une œuvre artistique, quand cette œuvre présentera un caractère industriel, aura sans doute la faculté de revendiquer le bénéfice de la loi de 1806, mais il n'y sera pas obligé et pourra, s'il le préfère, s'en tenir à la loi de 1793. Il suffit, pour que la loi de 1793 puisse être invoquée, que le dessin artistique représenté constitue une œuvre originale. (Trib. civil de la Seine, 3e ch., 19 mars 1900. aff. Puiforcat, Tabouret, Boivin et autres, *Le Droit*, 12 juillet 1900 ;) (1)

Cf. également : Cass. 2 août 1854. aff. Vivaux, S. 54, 1, 549 ; — Crim. cass. 21 juillet 1855. aff. Saunières, DP. 55, 1, 335 ; — Civ. rejet, 26 juillet 1856. aff. Ricroch, DP. 56, 1, 276 ; — Metz, 5 juin 1858. aff. Thonus-Lejay, DP. 58, 2, 174 ; — Cass. belge, 5 novembre 1860. aff. Sermon, Pat. 65, 74.

---

(1) Certains considérants de ce jugement, d'une forme littéraire exceptionnelle, sont intéressants à connaître :

Attendu, — dit ce jugement, — que la loi de 1793, après avoir, dans son article premier consacré les droits de propriété des peintres et dessinateurs, étend sa protection, par la formule plus générale de l'article 7, à toute production de l'esprit ou du génie qui appartient aux beaux-arts ;

Attendu que cette dernière classification comprend ainsi toute production qui, *sous réserve du mérite de l'exécution*, est de nature, soit par le genre du sujet représenté, soit par la combinaison et l'harmonie des lignes, à éveiller l'imagination, à provoquer, fût-ce au degré le plus faible, une jouissance d'ordre esthétique ; — que c'est bien à cette définition que se réfère le langage usuel quand sont articulés les mots « d'œuvres rentrant dans le domaine des beaux-arts » ; — qu'elle s'impose nécessairement faute de pouvoir trouver la dénomination d'une autre catégorie sous laquelle on rangerait une œuvre de peinture ou de sculpture, bonne ou mauvaise dès l'instant où on entend la classer non en raison de son affectation, mais en raison de son caractère intrinsèque ;

Que, sans doute, la loi était maîtresse d'imprimer aux mots un sens juridique différent du sens vulgaire ; mais que rien n'indique que telle ait été son intention, et qu'on n'aperçoit pas de quel raisonnement elle se serait inspirée ;

Attendu que si des idéalistes raffinés estiment que l'art déchoit en s'alliant à l'industrie et que l'épithète de « beaux-arts » ne saurait convenir qu'à la production désintéressée, ce n'est pas dans l'esprit du législateur, qui avait sous les yeux les chefs-d'œuvre fraîchement émoulus des artistes industriels du dix-huitième siècle, que ces étranges susceptibilités ont pu naître, et ce n'est pas à lui que l'expression a pu paraître trop ambitieuse pour le produit ;

Attendu que des arguments de texte empruntés à d'autres dispositions du décret de 1793 condamnent cette supposition ;

Attendu que en accordant, sans l'expression d'aucune condition, sa protection aux productions de l'esprit ou du génie, la loi a suffisamment indiqué *qu'elle n'entendait envisager l'œuvre que prise en elle-même et au moment où elle sort du cerveau de son auteur* ;

Que si elle se fût attachée soit à l'idée qui a guidé l'artiste, au caractère désintéressé ou non de sa conception, soit à l'usage qui postérieurement a pu être fait de l'œuvre, elle aurait, dans le

4. Règles relatives à l'exécution matérielle de l'œuvre. — Si, comme nous venons de le voir, les juges ont à apprécier l'élément intellectuel de l'œuvre qui leur est soumise, à l'effet de déclarer si cet élément intellectuel — (qui consiste, nous le répétons, en un caractère d'originalité et de personnalité) — est suffisant ou insuffisant pour mériter l'application de la loi de 1793, — il en est tout autrement de l'élément matériel de l'œuvre. Les juges n'ont point à s'immiscer dans l'appréciation du plus ou moins de mérite que présente une œuvre quant à son exécution matérielle. Comment pourrait-il en être autrement lorsque les artistes eux-mêmes, les experts professionnels, les critiques d'art ne peuvent se mettre d'accord pour beaucoup d'œuvres sur le mérite de cette exécution matérielle ? Parlez à un disciple de Bouguereau des œuvres dé Renoir ou de Claude Monet : il ne trouvera pas dans la langue française de termes suffisants pour exprimer pleinement sa répulsion. Celle-ci est du reste réciproque. Delacroix, de son temps, a soulevé des critiques passionnées. Fragonard est mort pauvre et dédaigné. Comment vouloir mêler les juges des tribunaux et les conseillers des Cours d'Appel à ces querelles d'écoles ?

D'ailleurs, en matière musicale, a-t-on jamais contesté à un composi-

---

premier cas, obligé le juge à sonder les replis de l'intelligence du créateur, à s'engager ainsi dans une recherche d'ordre spiritualiste qui lui échappe ;

Que si l'on envisage la seconde hypothèse, elle aurait organisé un système incohérent; qu'en effet, le produit serait protégé à sa naissance pour être ensuite déshérité de tout appui, lorsque, après un trait de temps, l'artiste, par une cession à un fabricant, aurait imprimé à son œuvre le cachet industriel ;

Que ce régime d'instabilité, si fâcheux en lui-même, serait en outre en désaccord avec les règles positives de la loi ; qu'en effet, alors que l'article 2 sanctionne sans restriction le droit de cession comme un des attributs du droit de propriété, ce droit se trouverait souvent paralysé en fait suivant les circonstances de la cession ;

Attendu que le législateur n'a donc pas fait état de la destination de l'œuvre ; qu'il ne s'est pas davantage préoccupé de sa valeur ;

Qu'il ne s'est pas soucié si le travail est fait de main d'ouvrier ou s'il est défectueux, s'il est délicat ou grossier, composé à souhait pour le plaisir des connaisseurs ou pouvant seulement procurer une basse distraction aux esprits vulgaires ;

Qu'il ne s'est jamais avisé d'ériger indirectement les juges en un jury des beaux-arts ;

Attendu que l'incompétence des tribunaux en ces matières, plus ou moins flagrante selon les cas, est radicale;

Qu'ils seraient amenés, par la nécessité même de la tâche dont ils seraient ainsi grevés, à s'inspirer de la mode, à suivre le goût du jour dans l'amplitude de ses oscillations, quand c'est plus haut qu'ils doivent élever le regard ;

Qu'ainsi, — dussent-ils même recueillir plus d'une fois, dans l'exercice de leur étrange juridiction, le suffrage des dilettantes, — ils n'en compromettraient pas moins, à cette besogne, l'autorité de leurs arrêts ;

Que de pareilles conséquences sont trop apparentes et trop graves pour que le législateur ait pu passer outre ;

Que certainement il a dû encore être tenu en garde par cette autre considération que à proscrire ainsi les œuvres mal venues, à ne protéger que le succès, il décourageait l'effort.........

teur le bénéfice de la loi de 1793, quelque étranges que soient les sonorités de son orchestration ?

Ces questions de forme sont des questions de mode et de goût passager : tel qui plaît aujourd'hui paraît insupportable dix ou vingt ans après. La loi n'est pas faite pour dix ou vingt ans, elle est immuable, elle est censée devoir être éternelle, elle ne peut avoir à s'inquiéter des engouements du public ou des cabales d'écoliers.

En droit strict, d'ailleurs, et en se tenant cantonné dans les seules expressions employées par la loi de 1793, on remarque que cette loi ne parle en aucune manière de la partie matérielle des œuvres d'art, et qu'elle exige seulement que ces œuvres procèdent bien réellement d'une inspiration créatrice de l'esprit ou du génie. Il n'appartiendrait pas à la jurisprudence d'en exiger davantage.

La doctrine et les tribunaux semblent unanimes sur ce point, qui ne nous paraît pas prêter à une discussion sérieuse. (Comparez Paris, 11 avril 1853, aff. Dormeuil, DP. 53. 2. 130 ; — Tribunal civil de la Seine, 22 juin 1896, aff. Van Minden, *Gaz. du Palais*, 96, 2, 400.)

Remarquons que nulle discussion ne peut plus s'élever à cette occasion depuis la loi de 1902 qui applique la loi de 1793 « quel que soit le mérite de l'œuvre ».

Cette disposition législative n'apparait pas comme ayant jamais eu une utilité pratique bien grande, puisque aucune contestation sérieuse n'avait, à notre connaissance, été soulevée sur ce point, demeuré toujours incontesté en doctrine comme en jurisprudence.

5. Souveraine appréciation des tribunaux. — La question de savoir si une œuvre prétendue artistique présente bien un caractère suffisant d'originalité et de personnalité sera tranchée par les tribunaux, soit directement sur le vu de l'objet litigieux, soit d'après un rapport d'experts.

Mais de toute façon la question est essentiellement une question de fait et non une question de droit, c'est-à-dire que les arrêts rendus en cette matière par les Cours d'Appel sont définitifs et échappent au contrôle de la Cour de Cassation. Le principe est indiscutable et la jurisprudence est unanime pour l'admettre. (Crim. rejet., 8 juin 1860, aff. Thonus-Lejay, Pat. 60. 393 ; — Civ. rejet, 16 juin 1862. aff. Barbedienne, DP. 63. 1. 111 ; — Civ. rejet, 28 novembre 1862, aff. Mayer et Pierson, Pat. 62, 419 ; — Civ. rejet, 15 janvier 1864, mêmes parties, Pat. 64. 125 ; Civ. rejet, 22 novembre 1867. aff. Saudinos, Pat. 67, 356 ; — Civ. rejet, 8 déc. 1869 ; Sirey, 70. 1. 80 ; — Req., 17 janvier 1882, aff. Pautrot et Vallon, DP. 83. 1. 119, — Civ. rejet, 27 décembre 1884, aff. de Bondt, *Gaz. Palais*, 86, 1. 90 ; — Civ. rejet, 14 mai 1891, aff. Laurent, Pat. 91,

328; — Req., 18 décembre 1893. aff. Bigot-Renaux, Pat. 94, 40; — Crim. rejet, 3 mars 1898. aff. Charrier, Pat. 99, 72).

SECTION DEUXIÈME. — APPLICATIONS DIVERSES DES PRINCIPES PRÉCÉDENTS

Après avoir fixé le principe général qui domine toutes les questions de propriété artistique, à savoir que, seuls, peuvent se réclamer de la loi de 1793 les *artistes* ayant fait œuvre originale et personnelle, il est nécessaire d'appliquer ce principe aux diverses œuvres, soit de l'art délinéatoire, soit de l'art plastique, qui peuvent, avec plus ou moins de raison, prétendre au bénéfice de la loi de 1793.

6. Peintres et dessinateurs. — Les peintres et dessinateurs sont nominativement visés dans l'article 1er de la loi de 1793; il n'est donc pas douteux qu'ils jouissent des droits et privilèges accordés par cette loi aux auteurs d'œuvres d'art.

C'est plus particulièrement pour ceux-ci qu'il y aura lieu d'appliquer la règle formulée *suprà* n° 4, et expressément transcrite dans l'article 2 de la loi du 11 mars 1902, d'après laquelle toute œuvre d'art est protégée, quel que soit le mérite de son exécution. Les magistrats ne peuvent, en effet, être appelés à trancher, — fût-ce avec le secours d'une expertise, — des questions de forme, lesquelles relèvent exclusivement de la critique et du public. On ne saurait donc dénier le caractère d'œuvre d'art à un tableau sous le prétexte que son exécution est défectueuse, quand bien même ce tableau présenterait un dessin informe ou malhabile, ou des anomalies de coloris véritablement exceptionnelles. Du reste, l'exemple du passé est toujours là pour nous apprendre à nous méfier des engouements de l'heure où nous vivons; il y a quarante ans, qui eût pu persuader Winterhalter, le peintre officiel de l'Impératrice, le portraitiste attitré de la famille impériale, que sa peinture ne trouverait bientôt plus acquéreur et que la faveur du public se porterait de préférence sur les tableaux les plus empâtés et les plus imprécis de son contemporain Monticelli ?

La vie de Fragonard est un exemple de cette versatilité du goût: Fragonard connut à la fois le succès et l'oubli; longtemps admiré et célèbre, il devint sur la fin de sa vie dédaigné et incompris. Ses œuvres, après avoir été payées fort cher, furent invendables. Il mourut dans la misère. La postérité a réformé le jugement malveillant porté sur l'œuvre

de Fragonard par les contemporains de Boilly et de Greuze ; cette œuvre a aujourd'hui reconquis plus de faveur que jamais.

Comment vouloir que des magistrats s'immiscent dans ces questions de critique ?

Mais il appartient au contraire aux juges de vérifier si l'œuvre de peinture ou de dessin qui leur est soumise présente un caractère suffisant d'originalité dans la conception, et de personnalité dans les moyens d'exécution.

7. Copies. — C'est ainsi que le bénéfice de la loi de 1793 devra être refusé à des *copies* comme ne comportant aucun élément d'originalité. Le copiste, quel que soit son talent et son savoir-faire, n'est en réalité qu'un ouvrier puisqu'il travaille sur la pensée créatrice d'autrui.

Cette solution, qui semble très certaine et absolument juridique — (cf. arrêts cités *suprà*, n° 2, sur les ouvrages qui n'ont nécessité aucun travail d'esprit) — peut paraître au premier abord un peu rigoureuse : le peintre ou le sculpteur qui aura, au cours de voyages lointains, copié des œuvres de maitres anciens, pourrait se voir ainsi, à son retour dans son pays d'origine, privé d'une partie du bénéfice qu'il était en droit d'attendre et de son travail et de ses voyages, puisque le premier venu pourrait copier sa copie, — tableau ou statuette, — la reproduire par la gravure ou le moulage, et en tirer un gain illicite et surtout immérité.

C'est sans doute contre cette éventualité fâcheuse et injuste qu'ont voulu s'élever les auteurs qui ont soutenu que le caractère d'œuvre d'art pouvait être attribué, indépendamment de toute idée créatrice et grâce au seul mérite d'exécution, à de simples copies — (Pouillet, op. cit. 18 ; — Pataille, 62, 436, note ; — Blanc, p. 294, — cf. jurisprudence citée *infrà*, n° 17, pour les réductions d'œuvre de sculpture.)

Cette opinion doit cependant être très certainement repoussée. Nous ne contestons pas que des copies peuvent être d'une exécution très parfaite, être recherchées par des amateurs, atteindre parfois une valeur considérable ; même certaines copies peuvent, à raison du talent de leurs auteurs, être jugées supérieures à l'œuvre originale. Celles de Delacroix et de Fantin-Latour sont universellement célèbres. J'ai vu aussi une copie de Brueghel le Vieux faite par Rubens, dont l'exécution matérielle et dont la valeur étaient estimées très au-dessus de celle du tableau émanant de la main même du vieux maître. Le fait peut se reproduire pour des peintres de nos jours. Mais toutes ces considérations ne peuvent influer que quant à la valeur vénale de l'objet matériel produit par le copiste, elles ne peuvent influer sur sa nature juridique. On reconnaît toujours, sous la main de Rubens, l'âme et la pensée de Brueghel et sa façon per-

sonnelle d'imprimer aux physionomies humaines une émotion terrifiante et presque hors nature.

De sorte qu'il est impossible de dire qu'on se trouve en face d'un tableau de Rubens ; on est seulement en face d'un tableau de Brueghel copié par Rubens. Il est facile de saisir la différence.

Copier, c'est toujours faire œuvre d'ouvrier, non d'artiste. Copier, c'est toujours faire une œuvre où ne se retrouve aucun effort de conception créatrice.

De plus, soutenir que le mérite seul de l'exécution peut élever une copie au rang d'œuvre d'art est juridiquement très inexact, puisque c'est appeler les tribunaux à donner leur avis sur le mérite matériel d'une œuvre, ce qui est repoussé par la jurisprudence et ce qui est du reste d'une application impraticable. (Voir *suprà*, n° 4). Ensuite, c'est aller à l'encontre du texte même de la loi de 1793, qui a entendu ne protéger que les œuvres ayant exigé un travail d'esprit aboutissant à une création originale.

Enfin, ne peut-on appliquer à cet égard la loi de 1902 qui, déclarant que tout dessinateur peut revendiquer le bénéfice de la loi de 1793, quel que soit le mérite d'exécution de son œuvre, indique nettement la pensée qu'a eue le législateur d'écarter du prétoire toute discussion technique ? (Comparez, sur cette question, Rendu et Delorme, n° 885).

Il ne s'en suit pas pour cela que l'auteur de la copie soit dépourvu de tout droit et de tout recours contre celui qui l'aurait lésé dans ses intérêts. Le sculpteur qui se propose de reproduire industriellement la copie qu'il a faite d'une œuvre publique peut en déposer un exemplaire au secrétariat du Conseil des Prud'hommes et jouir ainsi du bénéfice de la loi de 1806 ; dans certains cas il pourrait également agir pour concurrence déloyale.

Sans doute il ne pourra pas empêcher qu'un autre copie l'œuvre publique qu'il a lui-même copiée, mais il pourra empêcher alors que l'on se serve de l'œuvre dont il a exécuté la partie matérielle. C'est ainsi que les choses se passent en pratique pour les œuvres de la statuaire religieuse et pour les médailles de piété. (Cf. *infrà*, n° 15, aff. Talabot) ; — Cf. Paris, 15 janvier 1862. aff. Barbedienne, Pat. 62, 35, cité *suprà*, n° 2 ; — Trib. corr. de la Seine, 2 juillet 1861, aff. Massonnet, Pat, 62, 436, cité *suprà*, n° 2.

Il a été cependant jugé, contrairement à l'opinion que nous venons de soutenir, que la copie faite d'une œuvre appartenant au domaine public conférait à son auteur un nouveau droit de propriété, de telle sorte que la copie de cette copie constituerait une contrefaçon. (Trib. corr. de la Seine, 17 mai 1834, aff. veuve Delpech ; — Trib. corr. de la Seine,

3 août 1836. aff. Cecconi;) — que la combinaison de divers éléments tombés dans le domaine public, et leur application à un sujet donné, — (en l'espèce, la croix d'une confrérie) — peuvent constituer une œuvre d'art et mériter à leur auteur un droit de propriété artistique. (Civ. rej., 1er août 1850, aff. Bouasse, DP. 50, 5, 393).

8. Dessins usuels Affiches, etc. — Une solution identique doit intervenir à l'encontre d'un grand nombre de dessins qui ne présentent aucun caractère distinctif d'originalité, et la théorie de l'arrêt de la Cour de Paris du 28 mars 1884, (aff. Arpé, Pat. 84, 84), accordant le bénéfice de la loi de 1793 au dessin d'un arrosoir inséré dans un catalogue pour ce motif que cette loi doit être considérée comme protégeant les dessins en tous genres, nous paraît arbitraire.

Par contre, sitôt que le dessin présentera quelque originalité, quelle que soit la destination de ce dessin, programme, menu, affiche, etc., celui-ci aura droit à la protection qui sauvegarde toutes les œuvres d'art.

C'est ainsi que nous ne saurions — (à l'inverse de ce que nous disions pour l'arrêt Arpé) — souscrire à certaines décisions rendues par le Tribunal correctionnel de la Seine — (notamment celle du 20 juin 1881, aff. Parrot) — d'après lesquelles une affiche ne pourrait être considérée comme une œuvre d'art. Il ne s'agissait pas, il est vrai, en l'espèce, d'une de ces affiches vraiment remarquables et accusant nettement la personnalité de leur auteur, comme celles que l'on voit depuis peu d'années et qui ont pour auteur des peintres d'un talent et d'une originalité incontestables, mais seulement d'une pauvre affiche anonyme et sans prétention, assez grossière, annonçant une pantomime du Nouveau-Cirque, les *Noces de Chocolat*, et le jugement semble avoir décidé plutôt en fait qu'en droit. — Cf. dans le même sens : Trib. comm. de Lille, 15 nov. 1887, (aff. Jaussaud, Pat. 90, 159.) Il s'agissait cette fois d'un programme de théâtre ; — Trib. civil de la Seine, 12 mars 1892, *Gazette des Tribunaux*, 6 mai 1892 ; (l'objet soumis à l'appréciation du tribunal consistait en un menu pour restaurant); — Paris, 21 juin 1892, aff. Parrot (au sujet d'une affiche représentant un Polichinelle et un Arlequin).

Théoriquement, il est au contraire certain qu'une affiche, un programme illustré, un menu, quel que soit leur caractère industriel, sont bien des œuvres d'art, sitôt qu'on y rencontre un élément suffisant d'originalité.

Nul ne peut alors les reproduire en fraude des droits de leur auteur.

Jugé en ce sens que la vignette d'un menu de restaurant constitue, quelle qu'en soit la valeur esthétique, une création artistique protégée

par la loi du 19 juillet 1793 (Trib. corr. Seine, 22 novembre 1898, aff. Duvoye, Pat. 99, 78).

Depuis la promulgation de la loi de 1902, il semble bien qu'aucune divergence ne peut plus se produire dans la jurisprudence : les affiches sont des œuvres originales, mais d'exécution inférieure et de destination industrielle. Or, depuis 1902, ces deux derniers points deviennent indifférents. La protection de la loi de 1793 ne peut donc plus, sous aucun motif, être refusée aux affiches.

9. Quid des papiers peints ? Nous avons vu — (*suprà* n° 3) — que la destination industrielle d'un produit ne lui faisait pas perdre *ipso facto* le caractère artistique qu'il a pu posséder originairement. Cette solution doit donc être appliquée en ce qui concerne les papiers peints, et il faut décider qu'un dessin suffisamment original sera protégé par la loi de 1793 en tant qu'œuvre artistique, quand bien même sa seule destination aurait été de servir à la décoration de papiers peints. Les papiers peints modern style de Bing peuvent servir d'exemple à ce sujet.

Mais il est évident que, en fait, ces dessins ne présenteront que très rarement et presque exceptionnellement un caractère d'originalité : tant qu'ils ne consisteront qu'en ornements communs et dont on peut facilement retrouver des équivalents antérieurs, c'est la loi de 1806 sur les dessins de fabrique et non pas celle de 1793 qui leur sera applicable.

10. Décors de théâtre. — Ceux-ci constituent une œuvre d'art analogue à un tableau ou à un panorama et le droit de propriété artistique en appartient soit à l'auteur, soit au directeur du théâtre, son cessionnaire. (Paris, 9 mars 1839, pour les décors de l'Opéra, — cité par Dalloz, J. G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 175 ; — Paris, 30 décembre 1898, aff. Société du Théâtre de la Porte-Saint-Martin, *Gaz. Pal.*, 99, 1, 299). Cette application de la loi de 1793 est certaine et parfaitement justifiée. Il est à remarquer que le directeur du théâtre ne sera pas toujours le cessionnaire des droits de l'artiste, auteur des décors. En effet, il arrive quelquefois que les décors ne sont que loués, et non vendus à ce directeur de théâtre. Dans ce cas, ce dernier n'aurait évidemment aucun droit pour en autoriser une reproduction quelconque, même par photographie.

11. Gravures. — La loi de 1793 mentionne les graveurs et les met sur le même rang que les peintres et les dessinateurs.

Doit-on en conclure que tous les graveurs seront protégés par la loi de 1793, quand bien même ils n'auraient fait que copier servilement l'œuvre d'autrui, quand bien même ils n'auraient fait que reproduire des

dessins d'ornementation courante, des modèles tombés depuis des siècles dans le domaine public ?

Énoncer cette question, c'est aussitôt la résoudre. Le bon sens s'écrie, avant même que le droit n'ait parlé : Non ! La loi de 1793 ne protège que les œuvres originales, elle ne protège les peintres et les dessinateurs que dans celles de leurs productions qui sont originales, de même elle ne protège les graveurs que lorsque ceux-ci font œuvre d'artistes personnels et originaux. C'est l'évidence et la logique même.

Un arrêt de la Cour de Paris, rendu en date du 21 mars 1865, (aff. Siffre et Cie, Pat. 65, 250), en a pourtant décidé autrement, déclarant que la gravure d'un tableau appartenant au domaine public constitue par elle-même une œuvre d'art susceptible de propriété privée *dans les termes de la loi de 1793* et ne pouvant être reproduite par aucun procédé sans autorisation de l'auteur.

La doctrine de cet arrêt est manifestement erronée.

Un exemple va rendre ceci perceptible à tous : d'après cet arrêt, tous les graveurs, même ceux ne faisant pas œuvre originale, relèvent de la loi de 1793 ; faut-il appliquer cette disposition extensive aux graveurs qui gravent de la musique ? Il nous semble difficile d'admettre que celui qui gravera de la musique de Lulli, — lequel est manifestement mort depuis plus de cinquante ans, — aura un droit privatif relevant de la loi de 1793 !

Ceux qui gravent des cartes de visite sont des graveurs eux aussi. Nous ne pensons pas qu'ils aient pensé jamais à la loi de 1793.

Ces graveurs de partitions, ces graveurs de cartes de visite sont incontestablement des ouvriers. Leur travail ne diffère cependant pas, comme nature, sinon comme difficulté technique, du travail auquel se livre celui qui grave un tableau, c'est-à-dire qui copie l'œuvre qu'un artiste original a préalablement faite.

La différence peut paraître considérable si l'on envisage seulement les deux points extrêmes, l'œuvre d'un graveur de cartes avec celle d'un graveur de tableaux, par exemple. Mais il y a une foule d'échelons intermédiaires entre ces deux points opposés : il arrive souvent qu'un graveur se contente de faire une silhouette à la pointe sèche donnant une impression rapide d'un dessin et non pas sa reproduction exacte ; cette gravure aboutira donc à une œuvre très sommaire, à peine indiquée ; dans quelle catégorie le rangera-t-on, du côté des graveurs ouvriers ou des graveurs artistes ?

Comment concilier cette difficulté avec ce principe certain, — nous dirons même nécessaire, — que les juges ne peuvent être appelés à trancher une question de mérite artistique ?

Le mérite de celui qui grave certaines cartes de visite très fines, avec une couronne ou un emblème héraldique, est souvent supérieur au mérite de celui qui grave à la pointe sèche la silhouette d'un dessin déjà composé par un autre.

Pourquoi ne pas revenir, en ce sujet comme en tous les autres, au principe très clair et très net de l'originalité et de la personnalité ?

Une copie ne constitue jamais une œuvre « de l'imagination et du génie ».

Il en est de la gravure comme de la tapisserie : L'artiste des Gobelins qui reproduit sur un panneau un tableau ou un carton de Boucher, l'artiste de Beauvais qui reproduit un tableau ou un carton d'Oudry est un simple copiste : il a un droit de propriété sur son œuvre, c'est-à-dire qu'il peut la vendre, la louer, en tirer tous les bénéfices que le droit civil prévoit, mais il n'a pas, sur cette copie d'une œuvre tombée dans le domaine public, un droit exclusif de reproduction, c'est-à-dire ce privilège *sui generis* que la loi de 1793 accorde aux seuls artistes en rémunération des efforts de leur génie personnel et créateur.

La gravure et la tapisserie sont juridiquement très comparables.

Accorder le bénéfice de la loi de 1793 à tous les graveurs, sans distinction, à ceux qui copient aussi bien qu'à ceux qui inventent, à ceux qui opèrent sur le travail d'autrui aussi bien qu'à ceux qui imaginent de toute pièce leurs eaux-fortes ou leurs pointes sèches est un non-sens, une injustice et une absurdité.

Cette injustice, ce non-sens, on ne peut l'attribuer au législateur de 1793 sans commettre un oubli artistique regrettable, car, au XVIIIe siècle plus encore que de nos jours, on a vu une pléiade illustre d'artistes graveurs ne relevant de personne autre que d'eux-mêmes. Aujourd'hui, nous avons Rops et Helleu; Ch. Jacque et Daubigny qui travaillèrent à l'eau-forte ; Delacroix et Fantin-Latour qui firent aussi des lithographies originales qui sont fort recherchées ; Gavarni et Daumier qui lithographièrent souvent leurs propres caricatures, sans même les dessiner par avance ; Gustave Doré et Tony Johanot qui gravèrent sur bois.

Mais alors ! Presque tous les grands peintres étaient en même temps graveurs ou lithographes, et ce qu'ils gravaient, c'étaient bien des œuvres originales, n'existant ni en peinture ni en gravure. Leurs gravures représentaient un sujet que personne n'avait encore traité de cette manière : toute la composition s'en trouvait éclore spontanément de leur imagination créatrice. Ils ne faisaient en cela que suivre l'exemple magistral que leur avaient donné Rembrandt pour la gravure sur cuivre et Albert Dürer pour la gravure sur acier.

Du reste, la distinction entre les graveurs originaux et les graveurs

copistes existait déjà nettement : les graveurs copistes ne faisaient suivre leur nom que du mot *sculpsit* tandis que les graveurs originaux, comme Chauveau, par exemple, mettaient toujours les mots *invenit et sculpsit*. Et ces gravures originales étaient très nombreuses, très importantes ; presque toutes les gravures de thèses étaient originales, notamment celles de Mellan et de Jean le Pautre (1).

Aujourd'hui, la gravure originale a beaucoup moins de vitalité qu'en 1793, mais c'est à cette dernière époque qu'il faut se reporter pour apprécier les intentions du législateur, et l'on ne peut méconnaître qu'aucune raison ne milite pour faire supposer que le législateur a pu vouloir déroger en ce qui concerne les graveurs à l'ensemble de sa théorie, et accorder à ceux-là qui ne sont que des copistes un privilège qui, par ailleurs, n'est accordé qu'aux seuls artistes originaux, relevant directement de leur imagination personnelle et de leur génie.

12. Cartes géographiques. — Les cartes de géographie sont beaucoup plus des œuvres littéraires et scientifiques que des œuvres artistiques. Le fait qu'elles sont gravées et non imprimées ne peut pas influer sur leur caractère ; les œuvres musicales sont également gravées et constituent pourtant des productions *sui generis*. Mentionnons cependant la jurisprudence qui accorde aux cartes géographiques, tant à cause de leur caractère littéraire et scientifique qu'à cause de leur caractère artistique, la protection de la loi de 1793. (Paris, 1er septembre 1837, cité par Dalloz, J. G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 386 ; — Paris, 4 novembre 1857. aff. Sanis, Pat. 57. 358 ; — Pau, 6 décembre 1878. aff. Latour, Pat. 80. 359 ; — Paris, 20 novembre 1883, affaire Frézouls, Pat. 85, 106 ; — Trib. corr. de la Seine, 2 mai 1898, affaire Gourdoux, *Gazette des Tribunaux*, 98, 2, 2e p., 244.)

Cette protection s'accorde bien entendu à celui qui compose la carte et qui en fait le dessin original, et non pas à celui qui se contente de la graver, c'est-à-dire de la copier.

13. Sculptures. — La loi de 1793 ne mentionnait pas nominalement les sculpteurs.

Faut-il en conclure que ceux-ci ne pouvaient se prévaloir des dispositions de cette loi ? Évidemment non.

---

(1) Molière y fait allusion dans son *Malade imaginaire* : Thomas Diafoirus offre sa thèse à sa fiancée, et c'est la soubrette qui l'accepte, à cause de l'image. Cette thèse n'était pas un volume mais une sorte de diplôme.

Il y a, en faveur du droit des sculpteurs, des arguments de texte et des arguments d'analogie.

S'il est vrai que la loi de 1793 ne parle pas nominativement des sculpteurs, il n'en est pas moins certain que cette loi ne doit pas être interprétée dans un sens absolument restreint et limitatif : son article 3 parle en effet des auteurs, compositeurs, peintres ou dessinateurs *et autres*.

Cette expression indique bien que l'énumération contenue dans l'article 1er de la loi n'est pas stricte, et que le législateur de 1793, qui a certainement entendu protéger tous les artistes dignes de ce nom, n'a pas voulu restreindre les effets de ses dispositions aux seuls écrivains, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs.

Mais il y a plus : le droit de propriété artistique accordé aux artistes consiste pratiquement dans le droit de poursuivre et d'obtenir la répression des actes de contrefaçon.

La loi de 1793 pose la première ce principe et indique bien les formalités à remplir pour atteindre les contrefacteurs. Mais c'est aux articles 425 à 429 du Code pénal, promulgué en 1810, qu'il faut se référer pour connaître pleinement le droit des artistes en matière de contrefaçon.

Le texte de l'article 425, lui aussi, prouve que l'énumération des œuvres qui y sont mentionnées comme pouvant être contrefaites n'est pas limitative, puisqu'il parle de « toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture *ou de toute autre production* ».

Enfin, l'article 427, paragr. 3, prononce la confiscation des planches, *moules* ou *matrices* des objets contrefaits.

Or, il n'y a que les œuvres de sculpture qui peuvent être reproduites au moyen de moules ou de matrices. La conséquence directe en est que le législateur a bien eu en vue les sculpteurs lorsqu'il a rédigé les lois protectrices de la propriété artistique.

A la rigueur, on pourrait donner en faveur des sculpteurs un autre argument qui consiste à voir dans la sculpture une des formes, une des modalités de l'art du dessin. (Cf. Pouillet, 73).

La jurisprudence est d'ailleurs absolument fixée en ce sens, et la doctrine est unanime sur ce point. (Dijon, 15 avril 1847. aff. Susse, DP. 48. 2. 178 ; — Douai, 3 juin 1850. aff. Damann, DP. 52. 2. 144 ; — Crim. rejet, 21 juillet 1855. aff. Saunières, DP. 55. 1. 335 ; — Civ. rejet, 28 juillet 1856. aff. Ricroch, DP. 56. 1. 276 ; — Metz, 5 mai 1858. aff. Thonus-Lejay, DP. 58. 2. 174 ; — Cass. Belg., 5 novembre 1860. aff. Sermon, Pat. 65. 74.)

Cette jurisprudence est trop précise et trop formelle pour qu'il semble possible de soulever à nouveau la question. Aussi ne peut-on

qu'enregistrer les dispositions de l'article 1er de la loi du 11 mars 1902, étendant nominativement aux sculpteurs les dispositions de la loi de 1793. Une loi pouvait paraître inutile sur ce point de droit que personne ne contestait.

14. Sculptures dites industrielles. — De ce que les œuvres de sculpture sont en principe protégées par la loi de 1793, il ne s'ensuit pas que toutes les œuvres de sculpture, indistinctement, sont appelées à bénéficier des dispositions de cette loi. Il faut bien entendu que ces œuvres présentent un cachet artistique suffisant, renfermant en elles-mêmes un certain élément intellectuel d'originalité. Or, tel n'est pas le cas pour quantité d'œuvres de sculpture très modestes qui se bornent à représenter des objets assez communs et assez usuels. C'est ce qui a donné naissance à la distinction que l'on a faite entre les sculptures artistiques et les sculptures industrielles.

Nous avons déjà eu l'occasion (*suprà* n° 3) de repousser la théorie d'après laquelle la destination de l'objet produit devait déterminer son caractère. Il peut se rencontrer dans des ouvrages de sculpture appliqués à l'industrie un élément d'originalité suffisant pour les faire déclarer œuvres artistiques ; ces sculptures industrielles seraient donc en ce cas régies par la loi de 1793. La loi du 11 mars 1902 tranche définitivement la discussion en ce sens.

Tel est le principe théorique. Mais il nous faut garder de vouloir trop âprement et trop aveuglément l'appliquer. N'oublions pas en effet que, dans l'immense majorité des cas, les sculptures dites industrielles et qui servent à orner des objets usuels, tels que des coupes, des plateaux, des théières, des produits quelconques d'orfèvrerie, ne sont réellement pas des œuvres d'art et ne peuvent à aucun titre ressortir de la loi de 1793; la loi de 1806 leur est seule applicable. En effet, il leur manque un élément essentiel pour posséder un véritable caractère d'œuvre artistique, il leur manque l'originalité. Leur auteur a copié une œuvre existant avant lui, il n'a rien créé.

15. Statuaire et imagerie religieuses. — Il en est exactement de même pour les productions de la statuaire ou de l'imagerie religieuses, lesquelles représentent obligatoirement les mêmes types légendaires et hiératiques, et dont les auteurs sont même tenus de suivre certaines données traditionnelles que l'on peut à bon droit considérer comme tombées dans le domaine public ; elles n'ont en tout cas rien de neuf ni d'original.

Théoriquement, les œuvres d'art ne perdent pas leur caractère artis-

tique par le seul fait qu'elles représentent des types déjà traités dans des conditions analogues, et personne ne viendra soutenir que le *Christ* de Bonnat ou la *Cène* de Dagnan Bouveret ne pourraient donner lieu à aucune propriété privative parce que, auparavant, des peintres innombrables avaient déjà traité le même sujet.

Jugé en ce sens qu'une œuvre d'art est susceptible d'appropriation privative, même si elle représente un type consacré par l'Église. (Trib. civil de la Seine, 16 avril 1879, aff. Franck. DP. 80. 3. 31);

— que les productions de la statuaire religieuse représentant des types légendaires ou hiératiques, bien qu'elles soient obligées de suivre certaines données traditionnelles tombées dans le domaine public, sont cependant susceptibles d'appropriation privée lorsque le travail personnel de l'artiste les a nettement individualisées. (Crim. rejet, 27 décembre 1884, aff. de Bondt. *Gaz. du Palais*, 86, 1. 90).

Mais, à côté de certaines œuvres semblables dont le caractère artistique est indéniable, se rencontrent d'autres œuvres qui constituent ce qu'on a appelé à proprement parler la statuaire et l'imagerie religieuses; ce sont les reproductions toujours identiques du Sacré-Cœur, en rouge, de l'Immaculée-Conception, en blanc et bleu, de saint Antoine de Padoue, en marron, ou de quelque autre bienheureux, orné des attributs qui lui sont propres; ce sont des chemins de croix, dont les quatorze stations sont toujours identiquement traitées; ce sont des médailles qui ne présentent le plus souvent aucun caractère d'originalité réelle, mais reproduisent un sujet de sainteté commun et uniforme comme la Vierge de Lourdes, celle de Fourvières, ou N. D. de la Salette.

Toutes ces œuvres industrielles ne nous ont jamais paru mériter à aucun titre ni la qualification d'œuvre d'art ni la protection de la loi de 1793, et cela parce qu'elles n'ont aucun caractère original.

La reproduction que l'on en ferait ne saurait constituer une contrefaçon en l'absence de tout dépôt légal.

Jugé en ce sens qu'une statue de la Vierge de l'Assomption ressemblant par la pose, le port, l'attitude et le costume même — sauf quelques différences insignifiantes, — à toutes les Vierges de l'Assomption placées dans un grand nombre d'églises ne saurait donner lieu à une propriété privative et à l'application de la loi de 1793, non plus que des articles 425 et 427 du Code pénal. (Caen, ch. corr., 26 février 1835. aff. Lazare Ciucci, Dalloz, J. G., *Propriété litt. et artistique*, 395);

— qu'il en est de même pour des statues de la Nativité ou de saint Joseph (même arrêt);

— que la loi n'ayant entendu protéger et garantir que les œuvres qui sont le produit d'un travail de l'esprit, on ne saurait accorder le béné-

fice de la loi de 1793 à une médaille qui n'est que la copie grossière et presque le calque de vitraux dessinés par un grand artiste. — (Trib. corr. Seine, 2 juillet 1861, aff. Massonnet. Pat. 62. 436) ;

— que le fait d'avoir édité une médaille religieuse en restituant les attributs consacrés par l'Église à la mémoire du saint qui y était représenté, attributs qui avaient été récemment altérés, ne constitue pas une création artistique protégée par la loi de 1793. — (Trib. civ. de la Seine, 21 avril 1869, aff. veuve Saudinos. Pat. 70, 40) ;

— qu'une médaille religieuse qui n'est que la combinaison de signes et d'emblèmes connus relève de la loi de 1806, et c'est à bon droit que des exemplaires en sont déposés au secrétariat du Conseil des Prud'hommes. (Trib. civil de la Seine, 25 août 1869, aff. Bertrand. Pat. 70, 44) ;

— jugé, en sens contraire, que la loi de 1893 n'a pas entendu protéger les productions de l'esprit à partir seulement d'un certain niveau artistique; les manifestations les plus humbles de l'art relèvent de son empire, alors même qu'elles ont été conçues dans un but industriel et sont affectées à une destination de cette espèce. Un type légendaire ou hiératique, — (en l'espèce, une statue de saint Antoine) — bien que tombé dans le domaine public, a droit à la protection de la loi si l'artiste, tout en restant dans la donnée conventionnelle, *a su imprimer à son travail un caractère d'originalité et de nouveauté*. Une telle œuvre échappe à la fois, par son caractère artistique, au dépôt prescrit par la loi de 1806 — laquelle ne vise que les dessins et modèles industriels, — et comme œuvre de sculpture à l'obligation du même genre imposée par l'article 6 de la loi de 1793 aux auteurs d'ouvrages de littérature ou de gravure. — Trib. corr. de Toulouse, 5 mai 1900; *Gaz. des Tribunaux*, 9 septembre 1900. — Cf. dans le même sens : Civ. rejet, 1er août 1850. aff. Bouasse. DP. 50. 5. 393; — Angers, 19 et 26 janvier 1880. aff. Raffl et Cie. Pat. 80. 204).

La Cour de Paris, dans une affaire assez récente, a eu à trancher l'espèce suivante dans laquelle le moyen de défense des contrefacteurs était plus ingénieux que juridique : il s'agissait de deux dessins représentant la Vierge de Fourvières et celle de la Délivrande, dessins reproduits industriellement par le moyen de photographies ou de chromolithographies. Le sieur Talabot, leur possesseur, ne se faisant pas d'illusion sur leur mérite intrinsèque, mais désireux néanmoins de s'en réserver le droit de reproduction, en avait fait déposer deux exemplaires aux archives du Conseil des Prud'hommes, les considérant comme dessins de fabrique. Un sieur Mauvillin avait copié ces dessins et s'en était directement inspiré pour fabriquer des statuettes. Poursuivi devant le tribunal correctionnel pour contrefaçon, Mauvillin soutint qu'il y avait là œuvre d'art, gravure

protégée par la loi de 1793, et que la loi de 1806 n'était pas applicable. Or, le dépôt prescrit pour les œuvres d'art de gravure par la loi de 1793, doit être effectué à la Bibliothèque Nationale et non au Conseil des Prud'hommes. En l'espèce, aucun dépôt régulier n'avait donc été effectué. Le Tribunal (9e chambre, 13 janvier 1898) admit ce système bizarre et acquitta Mauvillin.

La Cour réforma le jugement, considérant les dessins d'imagerie religieuse comme dessins de fabrique régis par la loi de 1806. — (Paris, 29 juillet 1898. aff. Talabot, *Gaz. des Trib.* 99, 1. 2e partie, 52).

16. Moulages. — Une solution en tous points analogue doit intervenir au sujet des moulages, qui ne sont pas autre chose que des copies, des œuvres manifestement serviles, pratiquées avec plus ou moins d'habileté, avec un tour de main pratique plus ou moins heureux par de bons ou de mauvais ouvriers, mais non par des artistes puisant dans leur cerveau l'élément même de leur travail.

Il n'existe dans le moulage aucun effort intellectuel, aucune idée créatrice venant directement du cerveau de l'auteur; la seule critique que l'on peut faire au sujet d'un moulage porte sur l'exécution matérielle du travail; c'est donc que ce travail émane d'un ouvrier artistique, et non d'un artiste créateur.

Il ne saurait ainsi être question de la loi de 1793 pour la protection des moulages; celle de 1806, très suffisante d'ailleurs pour faire respecter tous les droits légitimement acquis, peut seule être invoquée et appliquée en cette matière.

C'est en ce sens que s'est généralement prononcée la jurisprudence, tant pour les moulages ordinaires que pour ceux opérés sur nature. (Trib. corr. Seine, 10 décembre 1834, aff. Massimino. Dalloz, J. G., *Propriété litt. et artistique*, n° 391; — Paris, 19 mai 1879, aff. Pautrot et Vallon. DP. 83. 1. 119. — *Contrà:* Rendu et Delorme, n° 913, — Pouillet, 89; — Blanc, p. 297.) Il a été jugé, en sens contraire, par une décision isolée et qui nous semble très sujette à critique, qu'il existe dans l'opération du moulage un élément personnel donnant à l'auteur un droit privatif et lui permettant de se réclamer des dispositions protectrices de la loi du 19 juillet 1793. (Lyon, 9 décembre 1891, aff. Bezault.)

17. Réduction d'une œuvre de sculpture. — Réduire une œuvre de sculpture, c'est en réalité la copier; or, copier n'est pas créer, c'est au contraire travailler sur l'idée d'autrui. Cela seul implique que l'œuvre du copiste n'est pas une œuvre artistique au sens de la loi de 1793. Peu importe que la copie soit rigoureusement identique à l'original, ayant

les mêmes dimensions exactes, ou que cette copie soit à une échelle réduite : ce dernier travail demandera un peu plus d'habileté professionnelle de la part de l'ouvrier artistique qui y procédera, mais ne pourra en rien modifier la nature même de son opération.

Il nous semble donc juridiquement inexact de soutenir que « celui « qui fait la réduction, soit d'une œuvre qui lui est propre, soit d'une « œuvre appartenant à autrui ou au domaine public est auteur dans le « sens légal du mot et a, sur sa copie, sur sa réduction, tous les droits « d'un auteur. » (Pouillet, 90).

L'adoption de ce système pourrait prêter, dans la pratique, aux conséquences les plus fâcheuses : supposons un sculpteur qui fait une œuvre appréciée du public et qui en exploite lui-même pendant un certain temps la reproduction ; il en cède ensuite le modèle à un marchand, à un cessionnaire quelconque se proposant d'exploiter à son tour et dans son unique intérêt personnel la reproduction de la statue, de manière à rémunérer son capital engagé et à en retirer par surcroît quelque bénéfice. Si le sculpteur-vendeur est de mauvaise foi, il n'aura, avant de conclure le marché et alors qu'il est encore propriétaire de l'œuvre originale, qu'à en opérer une réduction qu'il conservera clandestinement. Une fois le marché conclu et le prix de sa vente touché, il se basera sur ce que sa réduction constitue une œuvre nouvelle pour s'arroger le droit d'en vendre lui-même autant d'exemplaires qu'il lui plaira et pour frustrer ainsi son acheteur d'une notable portion des bénéfices sur lesquels celui-ci avait été légitimement en droit de compter lors de son acquisition. Et il serait impossible de prétendre qu'il y a là un fait de contrefaçon puisque nous supposons que la réduction effectuée par l'auteur lui-même a été réalisée au moment où il était encore propriétaire du modèle original et avant qu'il ne se fût dessaisi de ce dernier au profit d'un cessionnaire ou d'un éditeur de bronzes.

A ce moment, la reproduction, en elle-même, était licite et ne pouvait constituer une infraction aux lois garantissant la propriété artistique.

La théorie de M. Pouillet serait donc, pratiquement, des plus injustes ; elle est, par surcroît, ainsi que nous l'avons établi, en contradiction avec les principes généraux du droit sur la matière qui veulent qu'une copie, n'étant pas œuvre originale, ne puisse se réclamer des dispositions de la loi de 1793. (Cf. en ce sens : Caen, 26 février 1835, aff. Lazare Ciucci. — Dalloz, J. G. *Propriété litt. et art.* 395).

Une certaine jurisprudence, ancienne il est vrai, admet l'originalité propre du travail de réduction d'une statue, si cette réduction a été opérée sans le concours d'aucun moyen mécanique. (Bordeaux, 26 mai

1838, aff. Gossin. S. 38.2.485; — Paris, 27 janvier 1841, aff. Picchi. — Dalloz, J. G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 395).

Ces arrêts — qui pourraient être invoqués en faveur de toutes les copies — nous semblent pour les motifs énoncés plus haut, contraires à la véritable explication juridique de la loi de 1793 : ils ne sont pas du reste concluants, ayant été rendus à une époque où la jurisprudence n'avait pas encore reconnu d'une façon positive à la loi de 1806, sur les produits artistiques industriels, les applications multiples qu'on lui reconnaît sans conteste aujourd'hui, et il se peut que les juges aient été influencés par la crainte de voir l'ouvrier artistique ayant effectué la réduction d'une statue dépouillé de toute protection, crainte qui serait à présent chimérique depuis que s'est définitivement fixée la jurisprudence précitée relative à la loi de 1806. Il faut encore citer un arrêt récent de la Cour de Paris en date du 11 juin 1890 (aff. Lescuyer. Pat. 92.244) qui a reproduit la même thèse.

18. Réduction d'une œuvre de sculpture par un moyen mécanique. — S'il est vrai que la réduction d'une œuvre de sculpture par un travail manuel et personnel ne peut être protégée par la loi de 1793 comme ne présentant pas un élément suffisant d'originalité, il est incontestable que cette solution doit être appliquée *à fortiori* dans le cas où cette réduction est faite par le moyen d'un procédé mécanique, d'une machine spéciale comme l'appareil Collas. En effet, dans cette hypothèse, deux raisons, au lieu d'une, existent pour faire écarter l'application de la loi de 1793. D'abord, celle tirée du défaut d'originalité, argument commun aux réductions ordinaires et à toutes les copies en général. Ensuite, celle tirée du défaut de personnalité chez l'auteur de la réduction mécanique.

Cet auteur n'a pas fait une œuvre originale puisqu'il n'a fait qu'une copie, c'est-à-dire qu'il s'est borné à travailler sur l'œuvre d'autrui, sans rien tirer de nouveau de son esprit, sans effectuer aucune création.

Il n'a pas non plus réalisé une œuvre personnelle, puisque le travail a été en réalité effectué par la machine et non par lui. Sans doute il a fallu qu'il soit là pour mettre cette machine en mouvement et pour la diriger, mais c'est à cela seulement que s'est borné son rôle.

C'est bien le rôle d'un ouvrier et non celui d'un artiste. L'artiste, obligatoirement, doit faire œuvre personnelle, agir par lui-même ; c'est tout son être qui se donne, son esprit qui crée et ses mains qui façonnent obéissant aux inspirations de l'esprit. Autrement, il ne peut être question d'artiste, il ne peut être question que d'ouvrier.

L'ouvrier peut faire preuve de goût, d'habileté professionnelle, d'un sens artistique très étendu, ce sera un bon ouvrier. Celui qui n'aura pas

les mêmes qualités sera un mauvais ouvrier. Les œuvres qu'ils produiront seront différentes en fait, auront plus ou moins de valeur commerciale, mais elles auront, en droit, la même dénomination et le même caractère.

Il y a de même de bons et de mauvais artistes, qui font des œuvres de génie ou des œuvres sans valeur. Cependant la loi et la jurisprudence ne font aucune différence entre ces œuvres de prix et d'aspect si différents : toutes sont protégées au même titre par les mêmes dispositions légales parce que les plus mauvaises renferment cependant un caractère d'originalité qui est suffisant et distinctif aux yeux de la loi.

Inversement, il en est de même pour les œuvres des ouvriers artistiques qui doivent toutes être rangées dans la même catégorie, quelque différence qu'il puisse y avoir entre elles au point de vue de l'exécution ou de la valeur marchande.

La Cour de Paris dans un arrêt fortement motivé du 15 janvier 1862 (aff. Barbedienne. Pat. 62.35) a décidé en ce sens que la réduction mécanique d'une statue ne pouvait bénéficier des dispositions du décret (ou loi) du 19 juillet 1793, comme : 1° n'étant pas le résultant du travail *personnel* de l'artiste ; — 2° n'ayant exigé aucun travail de l'esprit.

Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par un arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 1862 (DP. 93.1.111), qui a décidé, conformément à la doctrine que nous avons soutenue *suprà*, n° 5, — que les juges du fait avaient seuls le pouvoir de trancher par une constatation souveraine la question de savoir si le produit déféré à leur appréciation présentait, ou non, les caractères constitutifs de l'œuvre d'art protégée par la loi de 1793.

Certains auteurs, — (Pouillet, 93 ; Rendu et Delorme, 913 ; Pataille, 62, 35) ont repoussé cette solution et ont voulu voir dans la réduction d'une statue par un moyen mécanique une œuvre d'art digne d'être protégée par la loi de 1793. Il va sans dire que ces auteurs admettent déjà qu'un caractère artistique suffisant existe dans les réductions opérées à la main, ce que nous avons contesté *suprà*, n° 17. — En ce qui touche seulement le côté matériel de l'œuvre à apprécier, son exécution purement mécanique, leurs arguments sont les suivants :

Non seulement il y a des réductions qui ont plus de valeur que d'autres, mais même deux réductions de la même œuvre, qu'elles soient ou non opérées par un moyen mécanique, ne sont jamais identiques au point de présenter une similitude absolue. C'est donc que la machine inerte n'a pas été le seul élément producteur et qu'il a fallu pour l'actionner et la mettre en mouvement l'ingérence d'un être humain qui est arrivé à faire produire à cette machine des objets de plus ou moins de

valeur selon qu'il avait lui-même plus ou moins de goût, d'habileté et de sens artistique.

Cette argumentation est très vraie, mais elle est insuffisante pour démontrer que cet homme qui a mis la machine en mouvement et qui l'a dirigée est un artiste et non un ouvrier. Il faut toujours en revenir à ce que nous avons dit plus haut sur les bons et les mauvais ouvriers qui — *juridiquement* — font des œuvres semblables et devant être rangées dans la même catégorie.

Si le mérite d'exécution de l'œuvre effectuée par l'ouvrier artistique pouvait suffire à faire classer cette œuvre parmi les ouvrages purement artistiques, il faudrait — si l'on voulait être logique avec soi-même, — déclarer qu'une foule d'ouvriers d'art peuvent, lorsqu'ils ont acquis une grande habileté, un tour de main consommé, être appelés à bénéficier de la loi de 1793; tels seront les brodeurs, les dentellières, les verriers, les relieurs, les imprimeurs, les fabricants d'étoffes, les tourneurs en bois, *et cætera*, tous ouvriers d'art ressortissant manifestement de la loi de 1806 seule. Cette assimilation serait certainement excessive.

De plus, ce système a le grave inconvénient juridique de faire le tribunal juge du mérite d'exécution de l'œuvre qui lui est soumise ; nous avons vu *suprà* n° 4, que c'est là une question qui ne rentre pas dans les attributions du tribunal. (Cf. en ce sens : Pouillet, 16 et 17).

— Les auteurs du système opposé à celui de l'arrêt du 15 janvier 1862 ajoutent que, sans doute, l'œuvre apparente de la réduction est faite par une machine ; mais le produit donné par cette seule machine n'est jamais ou presque jamais suffisamment parfait. Il faut le remettre entre les mains d'un ciseleur qui le modifie, l'affine, le retouche de manière à assurer son identité absolue — toutes proportions gardées — avec le modèle original.

L'argument a certainement sa valeur, mais il ne semble pas déterminant. D'abord parce que, de toute façon, le ciseleur qui procède à ces retouches nécessaires ne fait toujours que copier une œuvre préexistante, ne procédant par conséquent à aucune création de nature à lui assurer le bénéfice de la loi de 1793.

Ensuite parce que c'est un principe de droit que l'accessoire suit la condition juridique du principal, *major pars trahit ad se minorem*. Or, ici, le travail de retouche, la ciselure supplémentaire est évidemment l'accessoire, et c'est la machine qui fait le travail principal.

Notez encore que le ciseleur qui procède à de semblables retouches joue un rôle bien humble, bien effacé pour un véritable artiste : il doit se contenter de reproduire un modèle, d'atténuer les imperfections d'une machine, d'un engin mécanique; ses retouches doivent être faites de

telle sorte qu'on croira qu'il n'y en a pas eu, son travail doit consister à laisser croire qu'aucun travail nouveau n'a été exécuté ! Et de plus on ne demande qu'une chose à ce ciseleur : reproduire exactement le modèle qu'il a devant les yeux, on lui défend d'avoir aucune idée personnelle, aucune conception originale qui l'écarterait de son modèle. Est-ce là un artiste ?

Donc, sur ce point encore, nous ne croyons pas que l'objection puisse porter et soit de nature à modifier la décision que nous avions tout à l'heure, conformément à l'arrêt du 15 janvier 1862, indiquée comme vraie, à savoir que les réductions par moyen mécanique ne sauraient à aucun titre être considérées comme des œuvres d'art conférant à leur auteur un droit privatif. (Cf. *infrà*, nos 20 et suivants sur le droit des photographes.)

19. Œuvres d'architecture. — Pour ce qui est des architectes, une distinction est tout d'abord nécessaire : ceux-ci en effet ont un double caractère, ils sont les auteurs du plan et par conséquent de la physionomie propre du monument ou de la maison qu'ils ont à édifier, et ils sont aussi les directeurs et les surveillants de la bâtisse. Sur le premier chef ils sont peut-être ressortissant de la loi de 1793 comme auteurs d'œuvre d'art, mais sur le second ils ne le sont certainement pas : l'architecte qui trouverait le moyen de contruire une maison en faisant tenir les moellons les uns aux autres sans pour cela les relier par du plâtre ou du ciment pourrait faire breveter son invention mais ne pourrait évidemment pas se prévaloir de la loi sur les artistes. Cette distinction a à peine besoin d'être posée, tant elle est évidente.

Reste donc uniquement l'œuvre délinéatoire de l'architecte, qui consiste dans ses plans, coupes et élévations et plus particulièrement dans la physionomie extérieure spéciale qu'il aura su donner au monument ou à la maison qu'il avait à édifier.

La question qui avait été faiblement discutée en doctrine, — (comp. Blanc, *de la contrefaçon*, p. 249 et suiv.), ne peut plus l'être depuis la loi du 11 mars 1902 dont l'article 1er assure aux architectes le bénéfice de la loi de 1793.

C'est en ce sens déjà que se prononçait une jurisprudence constante, qui fait que, sur ce point encore, la loi de 1902 n'apparaît pas comme ayant une utilité pratique bien considérable.

Jugé, en ce sens, que les œuvres d'architecture peuvent et doivent dans certains cas, à raison de l'élévation de la pensée qui a présidé à leur conception et du mérite de leur exécution, être considérées comme des œuvres d'art. Par suite, l'architecte qui a produit une telle œuvre est

fondé à revendiquer les avantages accordés à tout artiste par la loi du 19 juillet 1793, c'est-à-dire le droit de propriété de l'œuvre et le droit de reproduction de cette œuvre.

Pour être protégée, il n'est pas nécessaire que l'œuvre d'un architecte soit entièrement nouvelle et que tous ses éléments aient été inventés par celui qui a créé l'œuvre; il suffit qu'elle constitue une réunion originale d'éléments empruntés au domaine public de manière à ce qu'elle présente un aspect artistique personnel à l'auteur. (Trib. civil de la Seine, 20 avril 1855, aff. Lesourd; et Paris, 5 juin 1855, DP. 57, 2, 28);

— qu'il y a contrefaçon d'une œuvre d'architecture lorsque l'œuvre arguée de contrefaçon est une copie à peu près servile des parties principales de cette œuvre, encore que l'auteur de la contrefaçon ait apporté des changements dans les parties accessoires du monument ou dans les détails de la décoration, (Trib. civil de la Seine, 5 août 1878, aff. Marchoine);

— que l'auteur d'une œuvre originale d'architecture peut demander la suppression sur l'édifice contrefait de toute signature ou inscription pouvant laisser croire que le contrefacteur en a composé et dessiné les plans. (Trib. civil d'Anvers, 25 octobre 1893, aff. Hompus. Pat. 95, 35);

— que l'œuvre d'un architecte est protégée par les lois sur la contrefaçon, et que, notamment, la reproduction par la photographie, faite sans l'assentiment de l'auteur, d'une œuvre architecturale est illicite et constitue une contrefaçon. (Cour de Liège, 18 juillet 1884, aff. Beyaert. Pat. 84, 314);

— que l'œuvre de l'architecte est protégée comme toute œuvre d'art par la loi de 1793 et que cette protection doit s'étendre à la reconstitution d'une maison ancienne, (Trib. de commerce de Bruxelles, 5 juillet 1894, aff. Van Neck);

— ainsi qu'à la reproduction de la forme de la Tour Eiffel sur des objets usuels. (Paris, 7 août 1889, aff. du Pasquier. Pat. 93, 215).

20. Photographies. — **Premier système. — La photograpie n'est pas une œuvre d'art au sens de la loi de 1793.** — Les productions photographiques peuvent-elles donner naissance à un droit de propriété artistique tel que le confère la loi du 19 juillet 1793, ou, au contraire, ne donnent-elles naissance qu'à un droit analogue à celui qu'ont les auteurs de dessins de fabrique, droit accordé et réglementé par la loi de 1806?

Selon un premier système, il est impossible de déclarer la loi de 1793 applicable à des produits de cette nature. En effet il leur manque un élément essentiel pour qu'une œuvre soit *juridiquement* artistique, puisque la personnalité de l'auteur n'apparaît pas d'une façon suffisamment précise au cours de l'exécution de l'œuvre.

C'est ce que nous avons expliqué en parlant des réductions d'œuvres de sculpture par un moyen mécanique (*suprà* n° 18). Il faut remarquer cependant qu'il existe entre la réduction mécanique d'une statue et une œuvre de photographie cette différence notoire que la première est une copie et la seconde une œuvre de conception originale.

Mais cette différence est insuffisante pour faire bénéficier la photographie d'une décision théorique inverse de celle qui est intervenue au sujet des réductions mécaniques. Ce que la loi de 1793 a entendu protéger, *c'est l'idée originale d'un artiste réalisée par un moyen artistique*. Or jamais un procédé mécanique comme est la photographie ne pourra être considéré comme un moyen artistique. Ce qu'il faut pour qu'une œuvre ait le caractère d'œuvre d'art, c'est que cette œuvre porte en elle la marque distinctive, le sceau, la « griffe » de l'artiste qui l'a conçue et exécutée; — de telle sorte que l'on reconnaisse du même coup le talent et le génie personnels de l'auteur, son génie dans la conception, son talent dans l'exécution.

Comment reconnaître ces éléments dans une œuvre de photographie? Le photographe peut bien avoir un certain mérite personnel dans le choix du sujet, l'agencement des accessoires qui doivent l'orner, l'entourer, le faire valoir; mais là se borne son travail personnel. Le reste, c'est son appareil et c'est le soleil qui l'exécutent. Aussi fait-il œuvre d'ouvrier, et non pas œuvre d'artiste. Selon qu'il sera plus ou moins habile à manœuvrer son instrument, à laisser la plaque sensible en contact plus ou mois prolongé avec la lumière, à plonger sa plaque dans un révélateur plus ou mois approprié, plus ou mois dilué selon le temps de pose, il obtiendra des épreuves plus ou moins réussies. Mais c'est là le fait de tous les ouvriers : le tisserand qui sait très bien manier son métier obtient une toile plus fine et plus parfaite que le tisserand novice ou inexpérimenté. Et personne cependant ne prétend donner la qualité juridique d'artiste au tisserand habile qui produit de la très belle toile ou du très beau drap.

Ce qui distingue précisément l'artiste de l'ouvrier, c'est que le premier ne relève que de lui-même, fait apparaître sa personnalité propre dans ses moindres productions, et, — s'il a du talent — parvient à effectuer une œuvre remarquable et digne de lui, même avec des moyens d'exécution insuffisants et incomplets.

Au contraire, l'ouvrier relève d'autrui, soit qu'il ne fasse que s'inspirer d'une idée qu'un autre a eue avant lui, soit qu'il soit obligé pour exécuter son travail de recourir à l'aide mécanique d'une machine ou d'un instrument.

Si cette machine, si cet instrument sont de qualité inférieure, le plus

habile ouvrier ne parviendra pas à obtenir des produits dignes de son talent ou de sa réputation.

Mettez entre les mains d'un maître portraitiste, d'un Bonnat, d'un Jules Lefebvre ou d'un Boldini un « détective » muni d'un médiocre objectif achromatique, obtiendrez-vous un cliché sensiblement supérieur à celui qu'obtiendrait avec le même appareil un garçon de bureau du Photo-Club ou un de ces photographes ambulants tenant baraque à la foire de Neuilly ?

Non, n'est-ce pas ?

Il en est de même pour le paysage ou pour les vues de monuments ; conçoit-on un Corot photographe, un Théodore Rousseau photographe ?

Pourquoi ? Parce que le peintre *interprète* ce que le photographe ne fait que *reproduire*.

De plus, tandis que des artistes de haute valeur traitant le même sujet feront cependant des œuvres très diverses où le talent spécial de chacun sera nettement discerné, plusieurs photographes, d'habileté égale, traitant à la même heure le même sujet, avec le même instrument, obtiendront des reproductions sensiblement identiques et ne se singularisant les unes des autres que par des différences matérielles très secondaires.

Le rôle prépondérant, dans l'exécution des produits photographiques, appartient donc à l'instrument.

Peu importe en conséquence que la personnalité de l'auteur demeure entière quant à la conception de l'ouvrage, puisque cette personnalité fait défaut quant à l'exécution. Encore pourrait-on soutenir que même quant à la conception, celle-ci est d'essence très inférieure puisque le photographe ne peut que reproduire ce qui est devant lui, à la différence du peintre et du sculpteur qui peuvent faire œuvre de pure imagination ou travailler de mémoire, puisant réellement dans leur cerveau seul le sujet de ce qu'ils exécutent sur la toile ou dans la glaise.

Il faut donc déclarer que les photographes ne réunissent pas les qualités indispensables pour se réclamer de la loi de 1793, ce ne sont que des ouvriers d'art, soumis, quant à l'obtention et à la règlementation de leurs droits, à la loi de 1806.

— La jurisprudence administrative les considère bien comme tels : un arrêt du Conseil d'État, en date du 13 mars 1860, (aff. Guiraud. D. P. 60.3.77), admet que la profession de photographe *donnant lieu à un travail matériel de main-d'œuvre*, peut bénéficier de la décharge inscrite dans l'article 20 de la loi du 18 mai 1850 en faveur de ceux qui exercent pour leur propre compte des professions consistant en un travail de fabrication, confection ou main-d'œuvre, lorsqu'ils travaillent sans compagnon ni apprenti.

Au contraire les artistes proprement dits, « peintres, sculpteurs, dessinateurs et graveurs » ne sont pas assujettis à la patente. (Loi du 15 juillet 1880, article 17).

— Jugé, en ce sens, par la juridiction civile, que les photographes sont plutôt des commerçants que des artistes et que la société formée pour l'exploitation d'un fonds de photographe est une société commerciale. (Bordeaux, 29 avril 1864, aff. Mousquet. Pat. 64. 133).

— La loi du 11 mars 1902 accordant nominativement aux sculpteurs et aux architectes le bénéfice de la loi de 1793 et ne mentionnant pas les photographes pourrait encore être invoquée comme établissant l'intention qu'a le législateur de laisser les photographes en dehors de cette loi sur les œuvres d'art proprement dites. Il y avait une omission à réparer : le législateur la répare en ce qui touche les sculpteurs, les architectes, mais il passe intentionnellement sous silence les photographes. N'y a-t-il pas là un argument très concluant ?

Ce système a été autrefois admis par la jurisprudence, mais il faut reconnaître que les arrêts qui la composent sont très anciens et ne reflètent plus exactement la doctrine admise aujourd'hui par les Cours d'appel et les tribunaux.

Jugé en ce sens que, tout en reconnaissant les services que la photographie rend aux beaux-arts, on ne saurait la regarder elle-même comme un art, et elle ne confère pas au photographe pour les produits qu'il en obtient et qu'il multiplie à l'aide de moyens mécaniques une propriété semblable à celle de l'artiste qui invente et qui crée. (Bordeaux, 29 février 1864, aff. Mousquet. Pat. 64.133);

— que les produits obtenus à l'aide de la photographie n'offrent pas les caractères essentiels des œuvres d'art : s'ils exigent une certaine habileté dans l'emploi de l'appareil et montrent parfois le goût de l'opérateur dans le choix et l'arrangement du sujet ou dans la pose du modèle, ils ne sont en définitive que le résultat de procédés mécaniques et de combinaisons chimiques reproduisant servilement les objets matériels sans que le talent d'un artiste soit nécessaire pour les obtenir. (Trib. civil de la Seine, 12 décembre 1863, aff. Disdéri. Pat. 63.396);

— que s'il est nécessaire, pour faire de belles épreuves photographiques, de faire en ce genre certaines études, et si le talent de l'opérateur contribue beaucoup à la réussite des portraits ou des vues que l'on veut obtenir, il n'est pas moins certain que ces portraits ou vues se font mécaniquement, par l'influence de la lumière sur certains agents chimiques, et dans cette opération le génie ne peut rien sur le résultat à obtenir; d'où la conséquence que les productions photographiques ne peuvent rentrer dans la catégorie des œuvres d'art

protégées par la loi de 1793. (Trib. corr. de la Seine, 16 mars 1864, aff. Maison. Pat. 64.227).

21. Deuxième système : La photographie peut dans certains cas être assimilée à un dessin ou à une gravure. — Selon une deuxième opinion, les produits de la photographie ne présentent pas, intrinsèquement et *ipso facto*, le caractère d'œuvre d'art. Mais ils peuvent acquérir ce caractère par une perfection d'exécution dûe au goût, à l'intelligence, à l'habileté technique de l'opérateur ; ils deviennent alors de véritables dessins, ou, plus exactement, de véritables gravures, et peuvent se réclamer de la loi de 1793.

Quelle règle doivent suivre les tribunaux pour apprécier ces qualités essentielles et distinguer la photographie présentant un caractère artistique de celle qui ne présente qu'un caractère industriel et mécanique ? Les arrêts qui ont paru suivre cette opinion intermédiaire sont peu explicites sur ce point, à la vérité assez délicat. Les uns, très larges, appliquent la loi de 1793 sitôt que la production photographique peut être considérée comme autre chose qu'une œuvre purement mécanique.

Jugé *en ce sens* que si les productions photographiques ne sont pas nécessairement des œuvres qui doivent être classées dans la catégorie des beaux-arts, elles peuvent être considérées comme telles et être protégées par la loi de 1793 si elles revêtent les caractères exigés par cette loi ; spécialement, dans un portrait, la pose, l'agencement des accessoires et des costumes peuvent donner à l'œuvre l'empreinte de la personnalité du photographe et le placer sous la protection de la loi. (Paris, 6 mai 1864, aff. Maison. Pat. 64.232) ;

— que les productions photographiques sont protégées par la loi du 19 juillet 1793 sitôt qu'elles ne peuvent être considérées comme une œuvre purement mécanique et qu'elles présentent un caractère artistique grâce au goût, à l'intelligence et à l'habileté technique de l'opérateur. (Trib. corr. Seine, 26 avril 1894, aff. Reutlinger et Boyer. S. 95.2.20).

Les autres, plus rigoureux, et aussi plus juridiques, exigent que la production photographique présente un caractère un peu plus spécial et révélant plus que de l'habileté professionnelle chez l'opérateur qui a dirigé et mis au point l'appareil ; il faut que celui-ci se soit livré sur le cliché à un travail personnel qui fasse que ce cliché porte en quelque sorte l'empreinte distinctive du talent de son auteur.

Cf. en ce sens : Lyon, 8 juillet 1887, aff. Royer. DP.88. 2. 180 ; — Paris, 9 août 1888. Sirey, 90. 2. 241 ; Bruxelles, 3 novembre 1893, aff. Dupont, Sirey, 94, 4, 20.

Jugé, en ce sens, que si une œuvre photographique peut constituer une propriété artistique, protégée à ce titre contre la contrefaçon par la loi du 19 juillet 1793, ce n'est qu'à la condition que les circonstances de fait révèlent chez son auteur *un travail intellectuel* qui permette aux juges de lui attribuer le caractère d'une œuvre d'art dans le sens de la loi. (Amiens, 6 mars 1901, aff. Souillard. *Gaz. des Trib.* 1902, 1er sem. 2. 68).

22. Troisième système : la photographie est intrinsèquement une œuvre d'art. — Dans un troisième système, aujourd'hui suivi par la plus grande partie de la jurisprudence, les œuvres de photographie sont considérées comme des œuvres d'art jouissant *ipso facto* du bénéfice de la loi de 1793. Cette opinion se fonde sur ce que le photographe fournit réellement un travail personnel dans la préparation et dans l'exécution de son œuvre : pour un paysage, il a à choisir le point de vue, à combiner les effets d'ombre et de lumière ; pour un portrait, il a à déterminer la pose la plus avantageuse du sujet, à agencer le costume et les accessoires, toutes choses abandonnées à son goût, à son sens artistique et qui donnent à son œuvre l'empreinte de sa personnalité en faisant en même temps que le produit ainsi réalisé par lui est une œuvre d'un certain prix ou une œuvre sans valeur.

Peu importe, ajoute-t-on dans ce système, que la photographie soit effectuée par un procédé, par un moyen mécanique ; pour produire une œuvre d'art, la question de l'outil employé est essentiellement indifférente : le peintre a ses pinceaux, le sculpteur son ciseau, le graveur son burin ; le photographe, lui, a son appareil, lequel n'est qu'un outil perfectionné, qu'il doit cependant manier à peu près comme les autres artistes manient les outils qui leur sont personnels.

La question de l'exécution matérielle de l'œuvre conçue est toujours secondaire ; la question principale est celle du travail d'esprit ; or, il y a certainement un travail d'esprit de la part du photographe qui choisit son point de vue, combine les accessoires et calcule les effets de lumière. Donc, il y a œuvre d'art.

Nous avons dit que c'est en ce sens que paraît aujourd'hui fixée la jurisprudence ; de nombreux arrêts reconnaissent, à tort ou à raison, aux photographes le droit d'invoquer les dispositions de la loi du 19 juillet 1793. (Trib. de commerce de la Seine, 10 juin 1856, aff. Houssaye. Pat. 56, 202 ; — Paris, 10 avril 1862, aff. Mayer et Pierson, Pat. 62, 113 ; — Crim. rejet 28 novembre 1862, aff. Betbéder et Schwalbé, DP. 63.1.52 ; — Paris, 12 juin 1863, aff. Ledot ; — Trib. corr. Seine,

24 novembre 1863, aff. Pierre Petit. Pat. 63, 394; — Trib. civil de la Seine, 20 janvier 1899, aff. Reutlinger. *Gaz. Pal.* 99. 1. 227 (1).

23. Résumé de ces controverses. — De ces trois systèmes, le seul juridique nous paraît être le premier, celui qui, en thèse générale, refuse de voir dans les productions photographiques des œuvres d'art suffisamment personnelles pour pouvoir bénéficier de la loi de 1793.

Les deux autres systèmes en effet présentent des anomalies, des contradictions ou des appréciations erronées qui font qu'il est impossible de ne pas les écarter.

Le deuxième système, qui professe une opinion intermédiaire entre les deux systèmes absolus, présente une double difficulté, celle de créer

---

(1) Trib. civil de la Seine, 1re chambre, 20 janvier 1899. (Reutlinger c/ Mariani).

Attendu....

Attendu que la propriété artistique, et notamment celle du dessinateur, est protégée par la loi du 29 juillet 1793, dont les dispositions, aux termes de l'article 7, embrassent toutes les productions de l'esprit qui appartiennent aux Beaux-Arts, c'est-à dire toutes les œuvres portant elles-mêmes la marque d'une personnalité;

... que le droit de l'auteur dérive donc de la création, quel que soit, du reste, l'instrument matériel auquel il a eu recours pour exercer les facultés de son intelligence;

Attendu que le dessin étant, — selon la définition qui en a été donnée, — la reproduction de la nature par un peu d'ombre et de lumière, — les images photographiques sont évidemment des dessins;...

... que s'il faut faire une large part dans le travail qui les a produites aux instruments dont s'est servi l'opérateur, il n'est pas vrai de dire que celui-ci a été complétement asservi à ces instruments; qu'il est bien certain en effet que son intelligence a été en jeu non seulement lors des préparatifs, mais aussi au moment même où l'œuvre s'est réalisée, car il a dû déterminer l'aspect sous lequel il convenait de présenter son modèle devant l'appareil photographique, et saisir exactement l'instant le plus propice pour obtenir certains effets de lumière; qu'il a dû ensuite faire preuve de goût, de discernement et d'habileté pour la composition de ses épreuves;

Attendu que son effort intellectuel a ainsi imprimé à son œuvre le caractère d'individualité nécessaire;...

.... Attendu, dans l'espèce, qu'il est établi par les documents de la cause, que les personnes photographiées n'ont ni commandé, ni payé leur portrait;...... qu'elles ont donc tacitement autorisé Reutlinger en échange des photographies qu'il leur a livrées, à exposer publiquement leur portrait et à le vendre;

... que, par suite, le droit de reproduction dont il est titulaire lui permet de poursuivre la contrefaçon de ses œuvres;

... Attendu que Mariani a été, il est vrai, autorisé par les personnes photographiées à reproduire leurs traits à l'aide des photographies de Reutlinger, — mais que rien n'étant venu modifier la concession qu'elles ont librement consentie à ce dernier cette autorisation ne saurait porter atteinte au droit d'auteur qui sert de base à l'action;

... qu'il ne pourrait en être autrement que si les personnes photographiées, usant du droit indiscutable qui leur appartient d'avoir la propriété exclusive de leur portrait, avaient obtenu le retrait de cette concession moyennant une juste indemnité;

... Par ces motifs, dit que Mariani devra supprimer immédiatement dans son album les portraits des personnes ci-dessus désignées...

(Paul Morel et Decori, avocats).

de toutes pièces une distinction que rien dans la loi ne vient étayer, et celle d'appeler les juges à se prononcer sur la valeur matérielle d'une œuvre à eux soumise.

Le troisième système présente à son tour de très nombreuses et très sérieuses inexactitudes : soutenir que le travail de création d'un auteur est suffisant pour déterminer le caractère artistique de son œuvre, indépendamment du moyen employé par lui pour réaliser son idée, nous apparaît comme très discutable. Cela est vrai, mais cela est aussi insuffisant. Il faut en effet que sa pensée se soit trouvée réalisée par un moyen artistique et non pas par un procédé mécanique. Sans cela, nous nous trouvons en présence d'un ouvrier artistique et non d'un artiste proprement dit.

Comme nous l'avons fait remarquer déjà du reste, le travail d'esprit chez un photographe est très limité et incomparablement inférieur à celui d'un peintre ou d'un sculpteur qui peut travailler de mémoire ou même sur les seules données de son imagination.

Ainsi que nous le verrons *infrà* n° 25, le droit de propriété artistique, — droit qui ne consiste que dans un monopole de reproduction, — est un droit *sui generis* et ne peut être confondu avec le droit ordinaire de propriété. La seule raison d'être de ce monopole de reproduction est ainsi que l'a fait remarquer M. Dupin, le service rendu à la société par l'artiste en produisant une œuvre d'art — (ou par l'inventeur en découvrant un procédé utile) — et la nécessité de rémunérer équitablement ce service rendu. C'est au législateur à vérifier si la durée du privilège de reproduction est suffisant pour encourager les artistes, et en même temps à vérifier si cette durée n'est pas, au contraire, trop considérable et par rapport à l'effort personnel émanant de l'auteur et par rapport à la gêne que ces restrictions exorbitantes du droit commun vont apporter au commerce général.

Il est certain que la durée de cinquante années à compter de la mort de l'auteur, bien qu'étant assez longue et beaucoup plus étendue que celle accordée par la grande majorité des législations européennes, se conçoit en économie politique pour des œuvres de longue haleine, pour des œuvres aussi importantes, aussi personnelles, aussi éminemment créatrices que des œuvres de littérature, de musique, de peinture ou de sculpture. Mais ce serait folie que de prétendre qu'il y a équilibre entre cette durée quasi centenaire du privilège de reproduction et l'effort personnel et créateur fourni par le photographe, fût-ce le plus habile, le plus adroit, le plus ingénieux des photographes !

On tire argument de ce que, pour être bon photographe, il faut savoir *mettre en scène* le sujet représenté, il faut avoir du goût pour

choisir les accessoires qui feront ressortir et mettront en valeur la physionomie qu'on veut portraicturer. Cet argument est même le seul que donnent la plupart des jugements favorables aux photographes. Il ne prouve absolument rien. Cette mise en scène, est-ce un travail d'artiste créateur ? C'est un travail de tapissier, et rien de plus.

Enfin, l'assimilation proposée entre l'appareil photographique et la palette et les pinceaux du peintre est évidemment très aventurée, car le peintre fait ce qu'il veut des couleurs de sa palette dont il combine à son gré les divers éléments, tandis qu'il est loin d'en être de même pour le photographe qui produira fatalement une œuvre d'une importance et d'une valeur proportionnées à la perfection ou à l'imperfection de son appareil. C'est ce qui fait que s'il y a de bons et de mauvais photographes, il n'y en a point dont on puisse dire d'eux qu'ils sont des êtres de génie ; quel est le photographe dont on pourra comparer les portraits aux portraits de Van Dyck, dont on pourra comparer les paysages aux paysages de Corot ? Corot et Van Dyck, eux, possédaient ce qu'on appelle le génie, ils avaient le don de rendre excellemment ce qu'ils avaient dans l'esprit ou ce qu'ils avaient devant les yeux, et, par surcroît, d'imprimer sur leurs œuvres un caractère personnel indélébile qui fait qu'un connaisseur ne se trompe point et distingue un tableau de Corot ou un tableau de Van Dyck de toutes les autres productions de l'art pictural. De quelle œuvre photographique pourrait-on en dire autant ? Où trouve-t-on un caractère personnel ineffaçable dans ces sortes de productions ? J'ai admiré les œuvres des plus réputés d'entre les photographes actuels, amateurs ou professionnels ; dans aucune je n'ai trouvé un caractère absolument personnel, aucune ne m'a donné la sensation de quelque chose d'inimitable; toutes au contraire m'ont procuré la sensation d'une perfection qu'il n'était pas impossible d'atteindre au prix de beaucoup de travail et de beaucoup d'application. L'admiration que provoque la vue de certaines œuvres de maîtres est toute faite d'éléments très différents et opposés : elle aboutit à une sorte de découragement parce que vous discernez au fond de votre conscience qu'une vie entière de travail et d'étude ne vous fera pas acquérir ce que vous sentez absent de vous-même, ce que la nature accorde dès leur naissance à de rares privilégiés : une puissance créatrice de composition comparable à celle que possédaient les hommes de génie dont vous êtes en train d'admirer les tableaux.

Il est à remarquer enfin que la quasi-unanimité des législations européennes accordent aux œuvres de photographie une protection comparable à celle qui résulte pour les dessins de fabrique de la loi de 1806 ; une assimilation complète entre les œuvres du peintre et celles du

photographe est presque universellement rejetée. (Cf. *infrà* n° 62).

Peu importe enfin qu'il y ait des retouches; ces retouches n'ont jamais qu'un caractère accessoire. De plus, ces retouches ne rendent pas perceptible la personnalité de leur auteur, puisque la plus grande habileté dont puisse faire preuve un retoucheur de photographies consiste à faire croire que le cliché est sans retouches! Le retoucheur est très comparable au ciseleur qui enlève les bavures d'une statuette qui sort de la fonte. Ce sont œuvres d'ouvriers artistiques, non d'artistes.

En fait, l'intérêt pratique de ces discussions sur les produits de la photographie, — discussions fort passionnées en doctrine — apparaît comme illusoire. Car, que ce soit la loi de 1793 ou que ce soit celle de 1806 qui soit applicable, les résultats seront dans la pratique à peu près identiques. Jamais, semble-t-il, les photographes ne pourront se faire exonérer de l'obligation de déposer deux exemplaires de leurs œuvres soit au cabinet des estampes, soit au secrétariat du Conseil des Prud'hommes. Et c'est en vain qu'ils prétendraient se faire assimiler aux dessinateurs qui, eux, ne sont astreints à aucun dépôt. La raison qui milite en ce sens pour ces derniers est bien simple: comme les dessins sont des œuvres uniques et non sujettes à une multiplication indéfinie, si le dessinateur était obligé de déposer le seul exemplaire qu'il ait de son œuvre, il ne lui resterait plus rien. Au contraire, le système de la loi est que, pour les gravures, comme pour les imprimés, — (comme semble-t-il, pour toutes les œuvres susceptibles d'une reproduction illimitée) — la formalité du dépôt est obligatoire. (Jugé en ce sens que l'obligation du dépôt imposée par la loi du 19 juillet 1793 s'applique à toute œuvre destinée à être reproduite, et notamment aux dessins qui n'ont été créés que dans le but d'être reproduits et multipliés. (Trib. corr. Seine, 13 janvier 1898, aff. Talabot, Pat. 99. 89). Manifestement, il doit en être de même pour les œuvres photographiques, qui sont bien de nature à être indéfiniment reproduites, et qui, de plus, à supposer qu'une analogie quelconque doive être faite entre elles et les œuvres visées par la loi de 1793 devraient êtres assimilées aux œuvres de gravure et non à d'autres. Or, celles-ci sont assujetties à la formalité du dépôt; il doit en être de même pour les photographies qui, n'étant appelées à bénéficier de la loi de 1793 que parce qu'on les compare à des gravures, ne peuvent jouir de plus de droits et de privilèges que n'en ont ces dernières.

Par conséquent, que ce soit la loi de 1793 ou que ce soit celle de 1806 qui soit applicable aux produits de la photographie, la formalité du dépôt n'en demeure pas moins obligatoire pour permettre l'exercice de l'action en contrefaçon. Aussi, nous le répétons, l'intérêt pratique de ces discussions semble extrêmement minime, et porter uniquement en dehors

de la question de durée du droit, sur le point de savoir où se fera ce dépôt, à la Bibliothèque nationale, ou au Conseil des Prud'hommes.

Jugé en ce sens que les photographes sont tenus d'effectuer le dépôt prescrit par la loi de 1793 avant d'être admis à intenter une action en contrefaçon. (Paris, 12 juin 1863, aff. Mayer et Pierson. Pat. 63. 225; — Trib. civil de la Seine, 22 décembre 1863, aff. Tolra, Pat. 63. 408.) — Il semble même avoir été jugé par un arrêt de la Cour d'Amiens du 6 mars 1901 (aff. Souillard) — que le dépôt des photographies doit être fait selon les règles de l'article 3 et de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse, c'est-à-dire au Ministère de l'Intérieur, pour Paris; aux préfectures, pour les chefs-lieux de département; à la sous-préfecture, pour les chefs-lieux d'arrondissement et à la mairie pour les autres communes. (Cf. *infrà*, n° 70).

CHAPITRE II

DES AUTEURS D'ŒUVRES D'ART ET DE LEURS DROITS

SOMMAIRE

24. Des droits acquis par un artiste sur son œuvre. — Un artiste possède trois sortes de droits sur l'œuvre qu'il exécute et met au jour :

— 1° un droit de propriété ordinaire sur l'œuvre même, envisagée comme objet matériel et tangible ;

— 2° un droit de propriété artistique, qui consiste dans la faculté exclusive de reproduire son œuvre ;

— 3° certains droits spéciaux, d'essence intellectuelle pure, et consacrés en faveur de tout artiste par la jurisprudence, tel que le droit de faire respecter sa signature en quelques mains que soit l'œuvre par lui produite, le droit de faire respecter l'intégrité de son œuvre, *et cætera*.

Nous nous occuperons plus spécialement dans ce chapitre du droit de propriété artistique et des droits spéciaux concédés par la jurisprudence à tout auteur d'œuvre d'art. En effet, le droit de propriété ordinaire qu'un artiste possède sur son œuvre est réglé par les dispositions générales du code civil, dispositions qui s'étendent aussi bien aux tableaux et aux statues qu'à tous les objets mobiliers, vêtements, fruits et légumes, objets d'ameublements, marchandises de toute sorte et de toute nature. Traiter ce sujet aboutirait à faire un cours de droit civil ordinaire, ce qui n'est pas dans notre pensée. Du reste, pour connaître cette partie du droit et les applications spéciales que l'on peut en faire à l'égard des artistes, il suffira de se reporter à notre chapitre III, où

nous examinons et où nous discutons les rapports juridiques pouvant exister entre les artistes et les acquéreurs de leurs œuvres.

Dans le chapitre actuel, nous nous bornerons donc à l'étude du droit de propriété artistique, de sa nature, de son étendue, de sa durée et des personnes qui sont appelées à en jouir et à en bénéficier.

Section Première
DE LA NATURE DU DROIT DIT DE PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE

SOMMAIRE

25. Le droit de propriété artistique n'est pas un droit ordinaire de propriété. — La question de savoir si le privilège que la loi de 1793 confère aux auteurs d'œuvres artistiques ou d'œuvres littéraires est, ou non, un véritable droit de propriété a soulevé des polémiques considérables tant parmi les auteurs juridiques que parmi les publicistes et les membres de certaines des Assemblées législatives qui se sont succédées en France. Elle en a soulevé de moins nombreuses dans l'enceinte même des tribunaux parce qu'elle ne présente pas, en fait, un aussi grand intérêt pratique qu'on serait au premier abord tenté de le supposer : en effet, que le droit des auteurs soit une propriété véritable ou un droit *sui generis*, les applications du principe juridique supérieur dont il découle demeurent presque toujours les mêmes, se renfermant exclusivement dans l'interprétation du texte de la loi de 1793, texte très suffisamment précis.

Le principal intérêt direct de la question semble plutôt d'ordre spéculatif et politique : s'il est vrai que le droit des auteurs est un véritable droit de propriété, il serait logique, de la part du législateur, d'en étendre le plus possible la durée et même d'en prononcer la perpétuité, assimilant ainsi ce droit de propriété à tous les autres droits de propriété.

Au contraire, si le droit d'auteur n'est pas un véritable droit de propriété, si c'est un simple monopole d'exploitation conféré par la loi en rémunération du service rendu par l'auteur à la société en général et à titre d'encouragement aux arts et aux belles-lettres, il appartient au législateur de vérifier strictement s'il existe un réel équilibre entre le privilège conféré à l'auteur et le service par lui rendu, en d'autres termes si la loi n'avantage pas trop l'auteur au détriment de la collectivité

et de l'ensemble du commerce, ou, inversement, si la loi n'accorde pas à l'auteur que des avantages insignifiants, hors de proportion avec l'effort par lui donné, de nature par conséquent à le décourager et à l'empêcher de persévérer dans la voie utile à tous qu'il a jusqu'ici suivie.

Il ne nous appartient pas, dans cet ouvrage exclusivement juridique et pratique, de discuter ce qui peut exister théoriquement et quelles sont les déterminations que doivent prendre, ou ne pas prendre, les législateurs. Il nous appartient seulement de discuter ce qui existe réellement, d'examiner les lois aujourd'hui en vigueur et de dire si, de cet examen, il ressort que le privilège de reproduction accordé aux auteurs constitue, ou non, un véritable droit de propriété.

Nous croyons qu'il est certain que le législateur, par la loi de 1793, n'a pas conféré aux auteurs d'œuvres artistiques, — pas plus qu'aux auteurs d'œuvres de littérature, — un véritable droit de propriété.

Il faut d'abord bien s'entendre sur l'objet de ce droit des auteurs.

Ce que vise la loi de 1793 ce n'est évidemment pas le corps matériel de l'œuvre, le tableau du peintre ou la statue du sculpteur. Ces objets matériels sont soumis à un droit de propriété véritable, c'est-à-dire perpétuel, et il ne viendrait à l'esprit de personne de dire que les héritiers du peintre, s'ils ont conservé dans leur patrimoine certains tableaux de leur père, devront, au bout de cinquante ans à compter de la mort de ce dernier, se dessaisir du tableau même qu'ils ont gardé. Il en serait de même pour les héritiers d'un sculpteur. Le corps matériel de l'œuvre produite par un artiste est absolument en dehors de la loi de 1793.

Ce que cette loi a eu en vue, c'est, en tout et pour tout, le droit de tirer parti des *reproductions* d'une œuvre de l'esprit ou du génie.

L'article premier de cette loi l'explique en termes précis, visant le droit exclusif qu'ont les auteurs de « vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages et d'en céder la propriété en tout ou en partie. » C'est ce qu'a très bien compris M. Blanc lorsqu'il a dit que la loi de 1793 ne se comprenait que comme l'accessoire et l'explication préalable des articles 425 et suivants du code pénal, répressifs de la contrefaçon. Or, qu'est-ce que la contrefaçon ? Ce n'est pas une soustraction frauduleuse de l'objet, c'est une reproduction illicite, une atteinte à ce privilège exclusif d'impression, de gravure et de moulage dont parle la loi de 1793 ! Soustraire frauduleusement à un artiste une de ses œuvres est un vol, puni de l'emprisonnement ; soustraire au contraire tout ou partie du bénéfice que cet auteur était en droit de retirer des reproductions de son œuvre est une contrefaçon, punie seulement d'une amende. La loi de 1793 n'avait pas besoin d'être écrite pour donner aux auteurs un droit les protégeant contre un vol ; les principes généraux sur la propriété suffisaient. Elle

est venue les protéger contre la contrefaçon, contre une diminution de jouissance et non contre une destruction totale de leurs droits. Le sujet même du droit accordé par la loi de 1793 est donc purement moral et immatériel, il n'est concrétisé par aucun objet tangible et perceptible à nos sens. Ce droit consiste, pour le peintre, à autoriser la reproduction de son tableau par le moyen de la gravure, de la photographie, ou même par un procédé industriel de tissage ou de broderie; pour le sculpteur à autoriser la reproduction de sa statue, fût-ce au moyen d'un art délinéatoire, comme l'est la peinture. C'est ce droit de reproduction qui fait l'objet de la loi de 1793.

Ce droit, tel que nos lois l'ont réglementé, n'est pas un véritable droit de propriété. Pour s'en convaincre, il suffit de prendre un exemple faisant en même temps ressortir les deux sortes de droits accordés à l'artiste :

Supposons l'héritier d'un peintre ou d'un sculpteur illustre qui conserve dans son patrimoine une collection unique des œuvres de cet artiste de génie. La vue de cette sorte de musée particulier n'est point gratuite : son propriétaire fait payer un droit d'entrée à tous les amateurs ou curieux qui désirent admirer *de visu* les chefs-d'œuvre qui y sont amassés. Pendant les cinquante premières années, à compter de la mort de l'auteur, le possesseur des tableaux, héritier ou cessionnaire, a, seul, le droit d'en autoriser la reproduction par la gravure, par le moulage ou autrement. Mais que ce terme de cinquante ans vienne à s'écouler, la distinction entre le véritable droit de propriété et le droit de propriété artistique, qui, auparavant, se trouvaient réunis et confondus sur la même tête, apparaît très nettement.

Le possesseur des tableaux ou des statues reste propriétaire incommutable des œuvres mêmes, matérielles et tangibles : les tableaux, les statues sont toujours dans sa galerie, et il lui est comme par le passé loisible de faire payer un droit d'entrée à ceux qui désirent la visiter.

Mais il a cessé d'être propriétaire du droit de reproduction : il y a là un privilège, un avantage pécuniaire, qui, à compter de l'échéance de la cinquantième année, lui échappe et fait retour au domaine public. Celui qui possède un exemplaire de la gravure, du moulage, peut à son tour le reproduire à son seul bénéfice.

Bien plus, avant l'échéance des cinquante années, l'héritier de l'artiste pouvait scinder ses droits sur l'une des œuvres paternelles, vendre à un acquéreur le corps matériel de l'œuvre, avec interdiction de la reproduire, et céder à un cessionnaire le droit séparé de reproduire la même œuvre, à l'exclusion de tous autres. Une fois les cinquante années écoulées, le droit exclusif de reproduction s'évanouit, en quelques mains

qu'il se trouve : l'acquéreur du corps matériel de l'œuvre, bien que n'ayant pas acquis spécialement le droit de la reproduire, pourra la faire graver impunément, la faire photographier, en prendre un moulage, la multiplier par quelque moyen que ce soit. Personne ne pourra s'y opposer : le droit exclusif créé par la loi de 1793 est évanoui, nul ne peut plus se l'approprier, l'exercice du droit est licite pour tous et aucun contrat ne peut prévaloir contre cette liberté d'agir.

Rien ne saurait démontrer d'une manière plus précise que le droit spécial, le privilège de reproduction, accordé par la loi de 1793 aux auteurs d'œuvres d'art, n'est pas de la même nature et de la même essence que le droit de propriété accordé par les lois civiles sur le corps matériel de l'œuvre mise au jour. L'un est un droit perpétuel et absolu; l'autre est essentiellement temporaire et limité.

Comme nous le faisions remarquer au début, l'atteinte frauduleuse portée au premier de ces droits constitue un *vol* et est sévèrement punie ; l'atteinte frauduleuse portée à l'encontre du droit de reproduction est une *contrefaçon*, dont la répression légale peut être considérée comme suffisante en ce qui concerne les réparations civiles à accorder à la partie lésée, mais dont la répression au point de vue pénal est certainement très bénigne et non comparable avec les peines sévères infligées en cas de vol. Il y a là, nous semble-t-il, un indice très sérieux de la volonté du législateur de ne considérer le droit de propriété artistique que comme un droit *sui generis* et non comme un véritable droit de propriété.

Toutes les objections apportées à l'encontre de cette conclusion par les auteurs qui soutiennent que la loi de 1793 a institué en faveur des artistes un véritable droit de propriété sont d'ordre politique et non d'ordre juridique. Elles reviennent toutes à dire que le droit de propriété artistique pourrait être perpétuel sans que, pour cela, rien ne soit modifié aux applications que l'on en fait aujourd'hui.

Cela est peut-être exact, et nous avons proclamé nous-mêmes que l'intérêt pratique de cette discussion était à peu près nul. Mais de ce que le législateur *pourrait* faire quelque chose, il ne s'ensuit pas qu'il l'a fait. Sous l'ancien régime, la propriété des auteurs, — surtout en matière littéraire, — a pu être, dans certaines circonstances, considérée comme devant être perpétuelle. La loi de 1793 venant après celle du 4 août 1789 abolissant tous les privilèges, a tranché la question en permettant de distinguer le droit sur le corps matériel de l'œuvre produite, droit perpétuel et, le droit sur la reproduction de cette œuvre, droit temporaire, limité, et, en certains cas, réglementé. Le premier de ces droits est un véritable droit de propriété. Le second ne l'est point.

On ne saurait raisonnablement vouloir tirer argument de ce que les

articles 425 et 428 du code pénal, établissant des peines contre ceux qui, par un fait de contrefaçon, portent atteinte au droit des auteurs, font partie d'un chapitre de ce code intitulé « *Crimes et délits contre les propriétés.* » Il fallait bien en effet que le législateur de 1810 classât le délit de contrefaçon dans ce chapitre, où sa place avait une raison d'être, plutôt que dans le chapitre des attentats contre la chose publique, les crimes et délits des fonctionnaires, ou les contraventions. A moins de vouloir créer un chapitre spécial pour ce délit de contrefaçon, il fallait glisser les articles s'y rapportant parmi toutes les atteintes portées aux droits quelconques possédés par des particuliers, dont le principal est le droit de propriété. Le législateur, dans l'intitulé de son chapitre, a évidemment eu en vue les cas les plus fréquents et les plus ordinaires et on ne saurait tirer de ce texte un argument bien efficace.

La propriété consiste essentiellement dans le *droit d'user* pris dans sa plus large acception, *uti et abuti*, dans le droit de faire de la chose possédée un usage tel que la substance même en soit dénaturée. Or, les héritiers ou les cessionnaires d'un artiste n'ont certainement pas un droit de cette nature, puisque leur jouissance est toute temporaire et qu'elle cesse de plein droit au bout d'un laps de temps qui, sous l'empire de la loi de 1793, était relativement court. Ils ne peuvent donc user pleinement de leur droit. Ils n'en peuvent pas non plus abuser, en dénaturer la substance, en user de telle sorte que d'autres ne puissent plus en user après eux, puisque, sitôt qu'un exemplaire du livre, de la gravure, de l'œuvre de sculpture, a été lancé dans le public, le propriétaire du droit d'auteur est dans l'impossibilité matérielle de retirer cette œuvre de la circulation. Il peut détruire les exemplaires encore entre les mains, il ne peut détruire un droit que tout propriétaire d'un des exemplaires restant sera libre un jour d'exercer.

La seule jouissance qu'ont les possesseurs du droit de propriété artistique est une jouissance des fruits de la chose possédée, jouissance qui n'en entame en rien la substance. Le droit de propriété ordinaire a un caractère entier et absolu qui est très différent. Si, au lieu de jouir du droit exclusif de reproduire à nouveau une chose déjà reproduite, vous jouissez du droit de propriété ordinaire que l'on a sur un tableau, une statue, un manuscrit jamais encore reproduits, votre puissance s'accroît énormément et vous pouvez détruire cette chose, cet exemplaire unique que vous avez entre les mains. Au contraire, si vous ne possédez que le droit d'empêcher que l'on fasse de nouvelles reproductions, de nouvelles éditions d'une œuvre déjà reproduite et éditée, votre puissance est très amoindrie, et tout pouvoir de destruction totale du droit par vous possédé vous est refusé et devient impraticable.

La situation des auteurs ou de leurs ayant droits semble assez analogue et comparable à celle qu'ont les concessionnaires en matière de travaux publics : ceux-ci ont également effectué des travaux dont l'utilité doit profiter à la masse commune des citoyens ; ils possèdent un droit spécial sur ces travaux, le droit de les *exploiter*, de percevoir une rémunération des mains de ceux qui en voudront profiter ; mais ce droit est essentiellement temporaire. Au bout d'un certain nombre d'années, variable selon les contrats, ils perdent *ipso facto* leur droit d'exploiter, lequel fait retour à l'Etat. C'est, par exemple, le constructeur d'un pont qui a le droit, pendant un certain nombre d'années, de percevoir un péage de tous ceux qui veulent utiliser cette voie de communication. La durée de la concession une fois expirée, l'exploitation du pont fait retour à l'Etat et tous peuvent passer dorénavant sans avoir à acquitter aucun droit ni aucun péage. Personne ne soutient que les concessionnaires en matière de travaux publics ont un droit de propriété sur les ouvrages qu'ils exploitent : ils ont un simple droit de créance sur l'Etat, droit personnel et mobilier.

Le caractère de droit *sui generis* apparaît plus nettement encore pour le droit des auteurs dans les pays où le délai de protection court à compter du jour de la publication même de l'œuvre, comme en Italie, en Suisse, en Grèce et aux Etats-Unis. Dans ces pays, l'auteur sera, s'il vit très longtemps, dépossédé de tout droit de son vivant même, et ne pourra dans ces circonstances léguer aucun droit à ses héritiers. C'est bien, on l'avouera, un droit de propriété excessivement spécial et non comparable au droit qu'ont ceux qui se sont fait bâtir un immeuble que le droit des auteurs dans ces pays.

Juridiquement, la situation est identique en France, puisque les héritiers sont censés continuer la personnalité de leur auteur.

Enfin, une dernière considération en faveur de cette théorie est relevée dans l'arrêt de la Cour de Paris du 1er février 1900 (aff. Lecocq, voir *infrà*, n° 89), lequel déclare que « l'article 6 de la Constitution du 14 jan-« vier 1852 n'accordait au chef de l'État, agissant sans le concours des « Chambres, que le pouvoir de conclure des traités de paix, d'alliance « ou de commerce, et que cependant il a signé seul de nombreux trai-« tés internationaux sur la propriété artistique, parce qu'ils n'avaient « point en réalité pour objet des droits de propriété ordinaire, mais « seulement la protection d'un monopole d'exploitation; qu'aussi ces « contrats diplomatiques ont toujours été reconnus valables (1). »

---

(1) Voici comment s'exprimait M. Philippe Dupin, dans un rapport fait à la Chambre des Députés, en 1843, à l'égard de ce droit spécial qui est le droit des auteurs, des artistes ou des

Quoi qu'il en soit, la question a certainement très peu d'intérêt pratique. Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 25 juillet 1887 (aff. Grüs, DP. 88.1.5), a décidé dans le même sens que celui dans lequel nous avons été amenés à conclure « que les droits d'auteur sont désignés à « tort, soit dans le langage usuel, soit dans le langage juridique, sous le « nom de propriété, et que, loin de constituer une propriété comme celle « que le code civil a définie et organisée pour les biens meubles et « immeubles, ils donnent seulement à ceux qui en sont investis le privi- « lège exclusif d'une exploitation temporaire. » — (Cf. sous cet arrêt les notes de M. Sarrut et de M. Lepelletier.— Cf. également DP. 67.1.369, note.) — L'arrêt de la Cour de Paris du 1er février 1900 (aff. Lecocq. S. 1900.2.121), pose également en principe que les droits de reproduction accordés à l'auteur sur son œuvre ne constituent que des droits *sui*

---

inventeurs, et que lui non plus ne reconnaissait pas comme un droit de propriété véritable :

« Une fois émise, une fois jetée dans le vaste fonds commun des connaissances humaines, une idée n'est plus susceptible de cette jouissance exclusive et jalouse qu'on appelle propriété ; on ne peut empêcher personne de la recueillir dans le livre où elle est écrite, dans les cours où on la professe, dans les communications où elle circule. Celui qui l'acquiert ne l'enlève pas à celui qui l'avait acquise avant lui. A l'inverse des choses matérielles que la propriété concentre dans la main d'un seul, elle demeure entière pour chacun, quoique partagée entre un grand nombre; elle est comme l'air que tous respirent, comme la lumière qui luit pour tous.

« Dira-t-on que si l'idée abstraite et spéculative n'est point et ne peut être une propriété, l'idée matérialisée par la mise en œuvre peut prendre un corps, se condenser en quelque sorte, se substantialiser dans un objet matériel et constituer de cette manière une propriété véritable? Nous l'accordons. Mais qu'est-ce à dire ?

« Sans doute si l'inventeur d'une découverte a construit ou fait construire la machine qu'il a conçue et dont il veut doter l'industrie, s'il a fabriqué les produits nouveaux dont il veut enrichir la société, ces produits et cette machine sont sa propriété. Nul ne le lui conteste.

« Mais là n'est point la question qui s'agite dans l'intérêt des inventeurs; c'est au contraire la limite où elle commence.

« En effet, le droit de chacun rencontre une limite dans le droit des autres. En face du droit de création se trouve le droit de reproduction et d'imitation qui vient aussi de Dieu, qui a sa source aussi dans le travail dirigé par la pensée.

« Faut-il que ce droit soit immolé au premier pour toujours ou pour un temps donné? Là est la difficulté.

« Il s'agit pour l'inventeur de savoir, non pas s'il pourra traduire par l'exécution les conceptions de son intelligence, non pas s'il sera propriétaire des résultats matériels qu'il aura ainsi obtenus, mais s'il aura seul ce droit d'exécution, s'il pourra exclure les autres travailleurs du bénéfice d'une création semblable, s'il obtiendra la faculté d'enchaîner leurs bras et de les empêcher de produire ce qui est entré dans leur intelligence. Voilà ce qu'il réclame. Il lui faut non seulement que sa liberté soit assurée, mais qu'on lui livre la liberté des autres, qu'il lui soit accordé une sorte de mainmise sur une force productive qui est en dehors de lui, et qu'on crée en sa faveur une exception à cette grande règle de l'indépendance du travail qui est une des plus belles et des plus utiles conquêtes de la Révolution.

« Or, quelque imposantes que soient la parole de Mirabeau et l'autorité de l'Assemblée constituante, il est évident que ce droit de *veto* sur le travail d'autrui n'est pas un de ces droits

generis et personnels, ne pouvant pas être assimilés à une propriété véritable (Cf. *infrà*, n° 89.)

Il y a lieu de remarquer que le législateur de la loi de 1866, loi portant sur certaines modifications et certaines extensions à donner au droit des auteurs, a intentionnellement refusé de se servir du mot propriété et il semble bien résulter des travaux préparatoires de cette loi que la question a été tranchée à cette époque en faveur de la théorie qui ne voit dans le droit des auteurs qu'un droit *sui generis* et non un véritable droit de propriété (Cf. rapport de M. Lebrun, sénateur.)

Enfin, il nous faut noter que, lorsque les tribunaux ont eu à trancher une application pratique de cette théorie, ils l'ont en général fait dans le sens que nous avons préconisé. C'est ainsi que des lois ayant successivement étendu la durée du droit des héritiers d'un artiste ou d'un littérateur, on a soulevé la question de savoir si cette prorogation devait bénéficier aux cessionnaires directs ou à ses héritiers personnels. Elle a été tranchée en faveur des héritiers et à l'encontre des cessionnaires. —

---

naturels, préexistants aux lois et que les lois ne font que reconnaître et consacrer. *Il est évident encore que ce n'est point là ce qu'on appelle une propriété.*

« Et qu'on ne croie pas que ceci tende à nier les droits des inventeurs ou le privilège qu'ils réclament. Nous voulons seulement expliquer ces droits et leur restituer leur véritable caractère; nous voulons les asseoir sur des bases inébranlables.

« Or, toute découverte utile est, suivant l'expression de Kant, la prestation d'un service rendu à la société. Il est donc juste que celui qui a rendu ce service en soit récompensé par la société qui le reçoit. C'est une transaction équitable, un véritable contrat, un échange qui s'opère entre les auteurs d'une découverte nouvelle et la société.

« Les premiers apportent les nobles produits de leur intelligence et la société leur garantit en retour les avantages d'une exploitation exclusive de leur découverte pendant un temps déterminé. Cette rémunération a même ceci de remarquable que ses produits sont toujours en rapport direct avec le mérite de l'invention qu'il s'agit de récompenser.

« Sans doute, c'est un privilège, un monopole. Mais ces mots n'ont rien d'odieux quand ils n'ont point pour effet de concentrer dans une main favorisée des procédés connus, quand ils ont au contraire pour but d'ouvrir de nouvelles voies dont tous doivent profiter et d'étendre le domaine des arts et de l'industrie.

« Avec ces idées simples et claires, il devient facile de donner à la loi un caractère logique, et de mettre toutes ses parties d'accord avec son principe.

« Le droit de propriété, avec son caractère absolu et sa prérogative de perpétuité est désintéressé dans la question.

« Il ne s'agit que d'un contrat sous la tutelle et la foi duquel le génie de l'invention livre à la société ses précieuses découvertes. Le problème à résoudre se réduit à savoir si les conditions du contrat sont équitables, c'est-à-dire si la société s'est montrée assez reconnaissante envers l'inventeur et si les intérêts du pays sont suffisamment protégés. »

(Rapport présenté à la Chambre des Députés, le 5 juillet 1843, par M. Dupin, au sujet d'un projet de loi sur la propriété des inventions industrielles. — Cité par Claude Couhin : *La propriété industrielle, artistique et littéraire*, tome Ier, introduction, XXIV.)

(Crim. cass., 28 mai 1875, aff. Pradier, S. 75.1.329; Paris, 18 août 1879, aff. Goupil et Cie, et, sur pourvoi, Civ. rejet, 20 février 1882. DP. 82.1.465). Il est évident que si les juges statuant dans ces affaires avaient vu dans le droit des auteurs une véritable propriété soumise à une sorte d'expropriation au bout d'un laps de temps déterminé, ils auraient donné gain de cause aux cessionnaires, ceux-ci ayant acquis de l'auteur tous les droits qu'il possédait au moment du contrat (1).

SECTION DEUXIÈME. — DE L'ÉTENDUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE ET DES DROITS MORAUX DES AUTEURS.

SOMMAIRE

26. Le droit de propriété artistique ne porte que sur le droit de reproduire. — 27. Le droit des auteurs porte sur les reproductions par tous moyens. — 28. Quid, en cas d'adaptation théâtrale : tableaux vivants. — 29. Quid, si la reproduction non autorisée est une parodie? — 30. Du droit de l'auteur sur le titre de son œuvre. — 31. Le droit de l'auteur ne porte que sur la matérialité de son œuvre, et non sur l'idée exprimée. — 32. Du droit des auteurs en cas de cession. — 33. Du droit d'arguer un tableau de faux. — 34. Du droit de l'auteur sur le pseudonyme par lui choisi. — 35. Des droits des auteurs français à l'étranger. — 36. Du droit de l'artiste dans le choix de ses sujets. — 37. Des portraits. — 38. Autorisation expresse : de la commande d'un portrait. — 39. Nature du contrat intervenant lors de la commande d'un portrait. — 40. Obligations de l'artiste, auteur d'un portrait à lui commandé. — 41. A quel moment la livraison de l'œuvre commandée peut-elle être imposée? — 42. Obligation spéciale à la matière des portraits : l'auteur ne peut faire aucun usage public de son œuvre sans autorisation. — 43 Quid, si l'auteur de la commande d'un portrait n'avait pas qualité pour le faire faire? — 44. Capacité requise pour pouvoir autoriser un artiste à reproduire votre physionomie. — 45. Quid, du portrait des personnes décédées ou des personnages publics? — 46. Quid, du portrait des personnes exerçant une profession publique? — 47. Droits de l'artiste auteur d'un portrait. — 48. Obligations de celui qui commande le portrait. — 49. Droits de l'auteur de la commande. — 50. Autorisations tacites. — 51. Applications de ces règles à la photographie. — 52. Les photographes sont-ils propriétaires de leurs clichés? — 53. Autre limitation du droit de l'artiste en ce qui concerne le choix de ses sujets : évènements historiques; de la diffamation.

26. Le droit de propriété artistique ne porte que sur le droit de reproduire. — Nous venons de voir incidemment aux paragraphes précédents en quoi consiste réellement le droit des auteurs tel que l'a créé la loi du 19 juillet 1793. Ce droit ne porte en aucune façon sur le corps

(1) Il faut citer cependant les arrêts suivants qui semblent avoir reconnu dans le droit des auteurs un droit de propriété véritable : Paris, 8 déc. 1853, aff. Barba, cité par Blanc, p. 38; — Req. 16 août 1880, aff. Michel Masson, DP. 81.1.25; — Paris, 18 juin 1883, aff. Ponson du Terrail. DP. 85.2.47.

matériel de l'œuvre produite, sur le tableau du peintre, sur la statue du sculpteur, sur le manuscrit du littérateur. Ces objets sont soumis aux règles ordinaires du code civil et appartiennent sans réserve à celui qui les a produits. Ce droit porte seulement sur le privilège de reproduire ces œuvres. C'est ce qu'énonce très clairement l'article 1er de la loi du 19 juillet 1793 : « Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs « de musique, *les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux* « *ou dessins jouiront leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire* « *vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République*, « et d'en céder la propriété en tout ou en partie. » Et le reste de la loi vient à l'appui de cette assertion en édictant des moyens de répression destinés à empêcher la *contrefaçon*, c'est-à-dire la reproduction illicite qui serait faite d'une œuvre d'art ou de littérature.

Mais cela ne veut pas dire évidemment que là se bornent les droits des auteurs d'une œuvre d'art; ces droits sont multiples : comme nous l'avons vu, l'auteur a tout d'abord un droit de propriété entière et absolue sur les objets matériels, tableaux ou statues, sortis de ses mains et constituant le produit immédiat et tangible de son travail. Cette propriété lui confère tous les avantages que le code civil attribue à tous les propriétaires d'un corps certain, c'est-à-dire le droit d'user de la chose possédée de la façon la plus large; cette propriété est, bien entendu, perpétuelle.

L'auteur a ensuite le droit spécial et *sui generis* que lui confère temporairement la loi de 1793 au sujet de la reproduction de l'œuvre dont il est le propriétaire. Il a enfin différents autres droits moraux portant sur le respect de sa personnalité, sur sa signature, par exemple, et sur quelques autres points accessoires, droits que nous examinerons par la suite.

27. Le droit des auteurs porte sur les reproductions par tous moyens. — Peu importe la nature de la reproduction qui est faite de l'œuvre mise au jour par l'artiste : cette reproduction est illicite et donne lieu à une action civile en dommages-intérêts ou à une action pénale pour contrefaçon sitôt qu'elle n'a pas été régulièrement autorisée par le titulaire du droit consacré par la loi de 1793. C'est ainsi que la jurisprudence proclame — avec raison selon nous — que le fait de reproduire une œuvre d'art par le moyen d'un art différent, de reproduire par exemple une œuvre de sculpture par un procédé délinéatoire comme la gravure ou la photographie tombe sous l'application de la loi de 1793 et des articles 425 et suivants du code pénal (cf. *infrà*, n° 184). Peu importe également que la reproduction illicite soit très inférieure d'exécution à l'original (cf. *infrà*, n° 183).

28. Quid, en cas d'adaptation théâtrale? Tableaux vivants. — Faut-il décider que ce droit de reproduction s'étend jusqu'à des adaptations théâtrales, et que, par conséquent, le directeur d'un spectacle public ne pourrait, sous peine de contrefaçon, organiser des tableaux vivants qui seraient la copie de tableaux sur lesquels peut encore exister un droit privatif de reproduction?

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Il y a dans cette reproduction non autorisée une édition de l'œuvre copiée, édition éphémère, édition d'une nature très différente de celle de l'œuvre originale, mais cependant faite sans le consentement de l'auteur et visée par conséquent par l'article 425 du code pénal.

La question semble neuve en jurisprudence en ce qui concerne les adaptations au théâtre d'œuvres artistiques, mais elle a été souvent tranchée — toujours dans le sens des droits absolus de l'auteur — en matière d'œuvres littéraires (cf. Paris, 4 novembre 1890, aff. Taylor. DP. 91.2.303 et Dalloz, J. G. Supplément, *Propriété littéraire et artistique*, n° 32) (1).

Si l'artiste avait vendu son tableau, ce serait à l'acheteur qu'il appartiendrait d'accorder l'autorisation nécessaire pour que l'entrepreneur de spectacles puisse représenter par le moyen de tableaux vivants l'œuvre du peintre. Au moins en doit-on décider ainsi devant la jurisprudence inébranlable qui déclare que c'est au possesseur du corps matériel de l'œuvre de peinture qu'appartient le droit de gravure et le droit de reproduction (voir *infrà*, n° 164).

29. Quid, si la reproduction non autorisée est une parodie? — Par contre, le droit spécial de l'auteur d'œuvres artistiques ne peut être invoqué à l'encontre d'une œuvre de parodie, c'est-à-dire d'une critique de son tableau, laquelle, au lieu d'être littéraire, est conçue dans la même forme artistique que le tableau lui-même. En effet, la loi de 1793 n'a d'autre but que de protéger les auteurs contre la contrefaçon : or, il n'y a contrefaçon que s'il y a une imitation servile de nature à déprécier la valeur de la première œuvre originale *grâce à la confusion qu'elle crée dans l'esprit des acheteurs entre l'œuvre originale et le produit contrefaisant.*

---

(1) De semblables reproductions, organisées avec beaucoup d'art, ont eu lieu à Londres vers 1894; les directeurs de cette entreprise, MM. Hollender et Cremetti, je crois, prenaient soin de mentionner très exactement sur le programme de la représentation à qui appartenait le tableau dont on donnait ainsi une copie animée, et ils ajoutaient toujours une mention indiquant qu'ils agissaient avec l'autorisation du propriétaire.

Si le parodiste a eu soin de prendre certaines précautions qui font qu'aucune confusion n'est possible entre son œuvre de critique et l'œuvre parodiée, il est à l'abri de toute poursuite, car personne ne peut lui reprocher d'exercer comme bon lui semble le droit de critique qui appartient à tous.

C'est en ce sens que le tribunal civil de la Seine a décidé qu'une peinture grossièrement faite sur un décor qui rappelle le sujet d'un tableau, sans qu'il y ait similitude entière, — lorsqu'elle est présentée au public par le directeur d'un théâtre, non pour faire une concurrence déloyale au propriétaire de ce tableau, mais simplement à titre de critique du genre artistique adopté par le peintre, — ne pouvait être arguée de contrefaçon ni donner lieu à une condamnation à des dommages-intérêts. (Trib. civ. Seine, 12 juin 1879, aff. Duval. DP. 80.3.31) — Il devrait en être décidé de même pour des caricatures ou des reproductions satiriques publiées dans des journaux ou dans des revues périodiques. La règle en cette matière est toujours que le droit de l'auteur cesse sitôt qu'il est certain que la reproduction n'est pas destinée à remplacer l'œuvre originale. (Cf. *infrà*, n° 181).

30. Du droit de l'auteur sur le titre de son œuvre. — Le titre d'un ouvrage artistique, envisagé en lui-même, ne constitue pas en général une production de l'esprit protégée par la loi de 1793.

L'usurpation du titre se joignant à l'usurpation de l'œuvre elle-même constitue certainement une circonstance aggravante pour le délit de contrefaçon ainsi commis. Mais si le titre seul est usurpé, sans que l'œuvre même soit servilement imitée, contrefaite ou plagiée, y a-t-il délit, ou, au moins, acte blâmable, faute civile donnant ouverture à une action en dommages-intérêts?

Plusieurs auteurs voient dans ce fait soit un acte de *contrefaçon*, — (Dalloz, J. G. *Propriété littéraire et artistique*. 343 ; — Renouard, n° 56) — soit un acte de *concurrence déloyale*, — (Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, n°s 631 et suivants.)

Cela nous semble bien douteux ; c'est en tous cas une question d'espèce que les tribunaux, — dans l'immense majorité des cas, — devront résoudre par la négative, à cause de l'absence de préjudice causé et à cause également de ce principe que, le choix des sujets étant éminemment libre, un artiste n'acquiert aucun droit privatif sur l'idée qu'il a eue et qu'il a rendue matériellement avec plus ou moins de bonheur. Or, si tel artiste ne peut m'empêcher de choisir à mon tour le sujet qu'il a précédemment choisi, il ne peut m'empêcher de dénommer ce sujet comme il faut que ce sujet soit dénommé : Ophélie sera toujours

Ophélie, Salomé dansant devant Hérode sera toujours Salomé dansant devant Hérode et le passage du Granique par Alexandre sera toujours le passage du Granique par Alexandre.

Du reste, la solution préconisée par Dalloz et Pouillet semble ne devoir s'appliquer qu'aux œuvres littéraires, aux romans et aux pièces de théâtre, et non pas aux œuvres artistiques, pour lesquelles cette question a beaucoup moins d'intérêt pratique. — Comparez ce que nous disons du titre d'une œuvre d'art, *infrà* n° 129.

31. Le droit de l'auteur ne porte que sur la matérialité de son œuvre et non sur l'idée exprimée. — C'est là un principe certain que nous avons été amenés à énoncer dans le paragraphe précédent. Le droit des auteurs d'œuvres d'art porte sur l'objet par eux créé, mais non pas sur la pensée, sur l'idée qui les a inspirés. Ils ont mis une forme à une pensée, la matérialisant et la rendant sensible aux yeux : ils n'acquièrent de droit que sur cette forme.

Peu importe que cette pensée soit réellement personnelle à l'auteur, provienne de sa pure imagination ou provienne au contraire du grand *fonds commun* d'idées générales qui appartiennent à tous. Le peintre qui a l'idée de reproduire telle scène historique peut empêcher que l'on reproduise son œuvre, ou que l'on en fasse une imitation servile, un plagiat, — mais il ne peut empêcher qu'un autre peintre reproduise à sa manière la même scène historique.

Ainsi Gustave Moreau a fait, après Delacroix, une *Lutte de Jacob et de l'ange* (collection Gélibert). Les deux tableaux sont de grandes dimensions, mais aucune confusion n'est possible entre les deux œuvres.

Il en est de même pour Jean-Paul Laurens qui a pris dans l'histoire du Moyen-Age le sujet du siège et de la prise de Toulouse. Il ne pourrait se plaindre qu'un autre prenne le même sujet et représente à sa manière Simon de Montfort et Raymond de Toulouse. Par contre son droit de poursuite existerait si la deuxième œuvre était une reproduction quasi-servile de la sienne, avec le même lion renversé dans les airs, le corps transpercé d'un épieu.

Cette solution, certaine en ce qui concerne les sujets empruntés à l'histoire, doit être admise également au cas où l'œuvre de l'artiste procède de son imagination pure. Prenons par exemple M. Henri Martin qui a exécuté deux grands tableaux d'une originalité certaine « la Course à l'Abîme » et « A chacun sa chimère ». Pourra-t-il empêcher un autre peintre de faire une autre course à l'abîme où les physionomies, les attitudes, les passions peintes sur le visage des hommes attirés par la sirène seront totalement dissemblables de celles reproduites par lui

dans son œuvre ? Nous ne le pensons pas. Cette similitude de sujets ne relève que de la critique artistique et du public qui la jugeront plus ou moins intempestive. Mais c'est tout.

Il peut y avoir cependant en cette matière, et dans des cas exceptionnels, acte de concurrence déloyale, surtout si, non content de s'approprier l'idée, le deuxième auteur s'approprie également le titre de l'œuvre originale, et si, des circonstances de la cause, il résulte qu'il a eu une intention plus mercantile qu'artistique, cherchant principalement à détourner à son profit une partie de la célébrité et des avantages matériels revenant à celui qui eut le premier la pensée créatrice de l'œuvre.

Les applications de cette restriction seront du reste excessivement rares en matière artistique et on ne les imagine guère qu'en matière littéraire, à la suite d'un roman ou d'une pièce ayant eu un succès extraordinaire : ainsi l'*Aiglon* de M. Rostand et son *Cyrano de Bergerac* ont provoqué l'éclosion de plusieurs petits romans qui empruntaient aux pièces de cet auteur leurs personnages et même leur titre et dont les camelots vendaient dans la rue les livraisons à dix centimes. Les tribunaux ont dans le même ordre d'idées condamné dernièrement un romancier et ses éditeurs pour s'être trop complaisamment inspirés du drame de *La Tour de Nesle*.

Ce sont là des circonstances de fait qu'il appartiendra aux tribunaux d'arbitrer et au sujet desquelles il est impossible d'émettre une théorie absolue.

32. Du droit des auteurs en cas de cession. — Le droit des auteurs est cessible. Sitôt que la cession est effectuée, l'auteur est dessaisi du droit qu'il possédait relativement à la reproduction de son œuvre, et ce droit passe tout entier à l'acquéreur. Il en est évidemment ainsi lorsque l'objet matériel vendu indique clairement quelle a été l'intention commune des parties, si, par exemple, c'est un modèle de sculpture, ou si c'est une planche gravée qui a fait l'objet du contrat. La jurisprudence étend cette solution au cas où le contrat porte sur un tableau et par conséquent au cas où l'intention principale des parties était surtout d'acquérir le corps matériel de l'œuvre et non le droit accessoire que la loi de 1793 confère temporairement à l'auteur. Cette jurisprudence, très contestable, est néanmoins aujourd'hui unanime (cf. *infrà*, n° 164).

Il peut même se faire que l'auteur n'ait à aucun moment la possession du droit spécial de reproduction que lui accorde la loi de 1793; il en sera ainsi notamment en cas de commande. En ce cas, en effet, c'est celui qui a fait la commande qui devient propriétaire de l'œuvre sitôt que

l'artiste l'a exécutée et livrée. Cette propriété entraîne *ipso facto*, selon la jurisprudence, le droit accessoire de reproduction (cf. Paris, 5 juin 1855, aff. Lesourd. DP. 57.2.28).

Il est à remarquer du reste que cette jurisprudence n'établit qu'une présomption, à savoir que, dans le silence du contrat, l'artiste doit être réputé avoir entendu céder en même temps que le corps matériel de son œuvre, son droit immatériel de reproduction tel que lui confèrent la loi de 1793 et la loi de 1866. Mais il est bien certain que si les parties, en contractant, manifestaient une volonté opposée, cette présomption de cession totale établie par la jurisprudence tomberait du même coup, et c'est alors entre les mains de l'auteur que demeurerait le droit de reproduction. L'artiste pourrait même céder séparément ce droit à une tierce personne (cf. Paris, 20 mai 1889, aff. Hautecœur, Pat. 93.225). Dans cette affaire, il s'agissait d'un artiste qui avait cédé à un industriel le droit exclusif de reproduire un de ses tableaux. Plus tard, ce tableau fut acquis par l'État et placé dans un musée. Il a été décidé que l'État n'avait pu acquérir de l'artiste que les droits encore possédés par ce dernier sur son œuvre, et que le fait par l'œuvre de devenir propriété nationale ne pouvait faire échec au droit antérieurement acquis et régulièrement conservé par le cessionnaire.

Enfin, même en cas de cession entière de ses droits, l'auteur garde encore certains droits sur son œuvre, notamment celui d'en faire respecter le caractère, d'empêcher qu'on en dénature les éléments qui lui donnent une individualité propre, et aussi le droit de s'en faire toujours reconnaître comme l'auteur et d'empêcher qu'on en altère la signature, qu'on la fasse disparaître, et, *à fortiori*, qu'on la remplace par celle d'un autre artiste.

C'est là un droit moral qui appartient à tout auteur en raison même de sa qualité d'auteur et indépendamment de toute question de capacité civile. L'incapable, le mineur, la femme mariée, l'interdit même possèdent seuls ces droits, véritablement attachés à la personne.

C'est ainsi qu'il a été jugé :

— que l'acquéreur d'un tableau n'acquérait pas le droit d'en modifier la signature et que l'auteur véritable avait à tout moment et en toutes circonstances le droit absolu d'exiger que sa signature soit maintenue ou rétablie sur l'œuvre sortie de son atelier ; — (Paris, 14 janvier 1885, aff. Trouillebert-Tedesco. Pat. 85.205, et *infrà*, n° 135);

— que la cession, même sans réserve, d'une œuvre littéraire ou artistique sur laquelle l'auteur a apposé son nom, ne donne pas au cessionnaire le droit d'en disposer de la manière la plus absolue, par exemple d'y faire des changements, additions ou suppressions susceptibles d'en

altérer la forme ou la valeur ; — (Bordeaux, 24 août 1863, aff. héritiers Lacour. DP. 64.2.77; — et Trib. de commerce de la Seine, 22 août 1845, aff. Marquam. DP. 45.4.435) ;

— que l'éditeur d'une œuvre ne peut, sans le consentement de l'auteur, changer le titre de l'ouvrage; (Trib. de commerce de la Seine, 19 octobre 1838);

— que le cessionnaire du droit de reproduire une œuvre de sculpture doit reproduire l'intégralité de l'œuvre à lui cédée et ne peut se contenter de n'en publier que des fragments, rompant ainsi l'unité de l'œuvre à lui remise; (Trib. civil de la Seine, 29 oct. 1894, aff. du Passage. Pat. 95.232);

— que l'artiste qui vend son œuvre n'aliène pas l'espérance de réputation que peut lui assurer la publicité, *parce qu'il s'agit là d'une chose inaliénable;* il a donc le droit, même lorsqu'il s'est dépouillé de son œuvre par une vente sans réserve, de se défendre contre un fait qui consiste à lui imputer une œuvre différente de la sienne. En conséquence, le cessionnaire du droit de reproduction doit publier l'œuvre telle qu'elle lui a été vendue, et il porte atteinte aux droits de l'artiste s'il se permet d'altérer cette œuvre, de la modifier à l'insu et sans le consentement de ce dernier. Spécialement, le cessionnaire du droit de reproduire des dessins accompagnés de légendes peut modifier les dimensions des dessins et le coloris si ces changements ne portent pas atteinte au caractère de l'œuvre, mais il ne peut publier les dessins en en changeant les légendes, si le tout forme une œuvre indivisible, (Trib. civil de la Seine, 1re ch., 16 décembre 1899, aff. Agnès. S. 1900.2.182);

— que le fils de l'auteur d'un tableau original sur lequel la signature de son père décédé a été enlevée et remplacée par celle d'un autre artiste est recevable à faire constater par les tribunaux que l'œuvre litigieuse émane bien de son père et à faire faire défense au possesseur actuel de la vendre sous un autre nom, (Paris, 30 novembre 1888. Aff. Garnier c. Huet. Pat. 90.31);

— que, à l'inverse, le fils d'un artiste décédé est recevable à contester l'authenticité d'un tableau faussement revêtu de la signature de son père, (Trib. civil de la Seine, 8 février 1897, aff. Bernheim c. Jacque fils. DP. 98.2.358). — Comparez *infrà*, nos 135 et 137).

33. Du droit d'arguer un tableau de faux. — Parmi les droits de nature spéciale et dont on ne trouve la base que dans la jurisprudence et dans l'esprit de la législation plus que dans la législation elle-même, mais que néanmoins l'on doit incontestablement reconnaître à un auteur d'œuvres d'art figure celui de contester l'authenticité d'une signature, identique à la sienne, et frauduleusement apposée sur une œuvre qui en

l'artiste l'a exécutée et livrée. Cette propriété entraîne *ipso facto*, selon la jurisprudence, le droit accessoire de reproduction (cf. Paris, 5 juin 1855, aff. Lesourd. DP. 57.2.28).

Il est à remarquer du reste que cette jurisprudence n'établit qu'une présomption, à savoir que, dans le silence du contrat, l'artiste doit être réputé avoir entendu céder en même temps que le corps matériel de son œuvre, son droit immatériel de reproduction tel que lui confèrent la loi de 1793 et la loi de 1866. Mais il est bien certain que si les parties, en contractant, manifestaient une volonté opposée, cette présomption de cession totale établie par la jurisprudence tomberait du même coup, et c'est alors entre les mains de l'auteur que demeurerait le droit de reproduction. L'artiste pourrait même céder séparément ce droit à une tierce personne (cf. Paris, 20 mai 1889, aff. Hautecœur, Pat. 93.225). Dans cette affaire, il s'agissait d'un artiste qui avait cédé à un industriel le droit exclusif de reproduire un de ses tableaux. Plus tard, ce tableau fut acquis par l'État et placé dans un musée. Il a été décidé que l'État n'avait pu acquérir de l'artiste que les droits encore possédés par ce dernier sur son œuvre, et que le fait par l'œuvre de devenir propriété nationale ne pouvait faire échec au droit antérieurement acquis et régulièrement conservé par le cessionnaire.

Enfin, même en cas de cession entière de ses droits, l'auteur garde encore certains droits sur son œuvre, notamment celui d'en faire respecter le caractère, d'empêcher qu'on en dénature les éléments qui lui donnent une individualité propre, et aussi le droit de s'en faire toujours reconnaître comme l'auteur et d'empêcher qu'on en altère la signature, qu'on la fasse disparaître, et, *à fortiori*, qu'on la remplace par celle d'un autre artiste.

C'est là un droit moral qui appartient à tout auteur en raison même de sa qualité d'auteur et indépendamment de toute question de capacité civile. L'incapable, le mineur, la femme mariée, l'interdit même possèdent seuls ces droits, véritablement attachés à la personne.

C'est ainsi qu'il a été jugé :

— que l'acquéreur d'un tableau n'acquérait pas le droit d'en modifier la signature et que l'auteur véritable avait à tout moment et en toutes circonstances le droit absolu d'exiger que sa signature soit maintenue ou rétablie sur l'œuvre sortie de son atelier ; — (Paris, 14 janvier 1885, aff. Trouillebert-Tedesco. Pat. 85.205, et *infrà*, n° 135);

— que la cession, même sans réserve, d'une œuvre littéraire ou artistique sur laquelle l'auteur a apposé son nom, ne donne pas au cessionnaire le droit d'en disposer de la manière la plus absolue par... d'y faire des changements, additions ou suppressions

altérer la forme ou la valeur ; — (Bordeaux, 24 août 18[illegible], aff. [illegible] Lacour. DP. 64.2.77 ; — et Trib. de commerce de la Seine [illegible] aff. Marquam. DP. 45.4.435) ;

— que l'éditeur d'une œuvre ne peut, sans le consentement [illegible] teur, changer le titre de l'ouvrage ; (Trib. de commerce [illegible] 19 octobre 1838) ;

— que le cessionnaire du droit de reproduire une [illegible] doit reproduire l'intégralité de l'œuvre à lui cédée et [illegible] de n'en publier que des fragments, rompant ainsi l'unité [illegible] remise ; (Trib. civil de la Seine, 29 oct. 1894, aff. du [illegible]

— que l'artiste qui vend son œuvre n'aliène pas [illegible] tation que peut lui assurer la publicité, *parce qu[illegible] inaliénable ;* il a donc le droit, même lorsqu'il [illegible] œuvre par une vente sans réserve, de se défendre [illegible] consiste à lui imputer une œuvre différente de la [illegible] le cessionnaire du droit de reproduction doit pu[illegible] lui a été vendue, et il porte atteinte aux droits [illegible] d'altérer cette œuvre, de la modifier à l'insu [illegible] ce dernier. Spécialement, le cessionnaire d[illegible] dessins accompagnés de légendes peut [illegible] dessins et le coloris si ces changements ne [illegible] tère de l'œuvre, mais il ne peut publier [illegible] légendes, si le tout forme une œuvre indiv[illegible] 1re ch., 16 décembre 1899, aff. Agnès [illegible]

— que le fils de l'auteur d'un tableau [illegible] de son père décédé a été enlevée et rem[illegible] est recevable à faire constater par les tri[illegible] émane bien de son père et à faire faire [illegible] la vendre sous un autre nom, (Paris, [illegible] Huet. Pat. 90.31) ;

— que, à l'inverse, le fils d'un artiste [illegible] l'authenticité d'un tableau faussement [illegible] (Trib. civil de la Seine, 8 février 18[illegible] DP. 98.2.358). — Comparez *infra*, [illegible]

33. Du droit d'arguer un tablea[illegible] nature spéciale et dont on ne trouve [illegible] dans l'esprit de la lég[illegible] mais que néanmoi[illegible] l'œuvres d'art [illegible] identique à la [illegible]

l'artiste l'a exécutée et livrée. Cette propriété entraîne *ipso facto*, selon la jurisprudence, le droit accessoire de reproduction (cf. Paris, 5 juin 1855, aff. Lesourd. DP. 57.2.28).

Il est à remarquer du reste que cette jurisprudence n'établit qu'une présomption, à savoir que, dans le silence du contrat, l'artiste doit être réputé avoir entendu céder en même temps que le corps matériel de son œuvre, son droit immatériel de reproduction tel que lui confèrent la loi de 1793 et la loi de 1866. Mais il est bien certain que si les parties, en contractant, manifestaient une volonté opposée, cette présomption de cession totale établie par la jurisprudence tomberait du même coup, et c'est alors entre les mains de l'auteur que demeurerait le droit de reproduction. L'artiste pourrait même céder séparément ce droit à une tierce personne (cf. Paris, 20 mai 1889, aff. Hautecœur, Pat. 93.225). Dans cette affaire, il s'agissait d'un artiste qui avait cédé à un industriel le droit exclusif de reproduire un de ses tableaux. Plus tard, ce tableau fut acquis par l'État et placé dans un musée. Il a été décidé que l'État n'avait pu acquérir de l'artiste que les droits encore possédés par ce dernier sur son œuvre, et que le fait par l'œuvre de devenir propriété nationale ne pouvait faire échec au droit antérieurement acquis et régulièrement conservé par le cessionnaire.

Enfin, même en cas de cession entière de ses droits, l'auteur garde encore certains droits sur son œuvre, notamment celui d'en faire respecter le caractère, d'empêcher qu'on en dénature les éléments qui lui donnent une individualité propre, et aussi le droit de s'en faire toujours reconnaître comme l'auteur et d'empêcher qu'on en altère la signature, qu'on la fasse disparaître, et, *à fortiori*, qu'on la remplace par celle d'un autre artiste.

C'est là un droit moral qui appartient à tout auteur en raison même de sa qualité d'auteur et indépendamment de toute question de capacité civile. L'incapable, le mineur, la femme mariée, l'interdit même possèdent seuls ces droits, véritablement attachés à la personne.

C'est ainsi qu'il a été jugé :

— que l'acquéreur d'un tableau n'acquérait pas le droit d'en modifier la signature et que l'auteur véritable avait à tout moment et en toutes circonstances le droit absolu d'exiger que sa signature soit maintenue ou rétablie sur l'œuvre sortie de son atelier ; — (Paris, 14 janvier 1885, aff. Trouillebert-Tedesco. Pat. 85.205, et *infrà*, n° 135);

— que la cession, même sans réserve, d'une œuvre littéraire ou artistique sur laquelle l'auteur a apposé son nom, ne donne pas au cessionnaire le droit d'en disposer de la manière la plus absolue, par exemple d'y faire des changements, additions ou suppressions susceptibles d'en

altérer la forme ou la valeur ; — (Bordeaux, 24 août 1863, aff. héritiers Lacour. DP. 64.2.77; — et Trib. de commerce de la Seine, 22 août 1845, aff. Marquam. DP. 45.4.435) ;

— que l'éditeur d'une œuvre ne peut, sans le consentement de l'auteur, changer le titre de l'ouvrage; (Trib. de commerce de la Seine, 19 octobre 1838);

— que le cessionnaire du droit de reproduire une œuvre de sculpture doit reproduire l'intégralité de l'œuvre à lui cédée et ne peut se contenter de n'en publier que des fragments, rompant ainsi l'unité de l'œuvre à lui remise; (Trib. civil de la Seine, 29 oct. 1894, aff. du Passage. Pat. 95.232);

— que l'artiste qui vend son œuvre n'aliène pas l'espérance de réputation que peut lui assurer la publicité, *parce qu'il s'agit là d'une chose inaliénable;* il a donc le droit, même lorsqu'il s'est dépouillé de son œuvre par une vente sans réserve, de se défendre contre un fait qui consiste à lui imputer une œuvre différente de la sienne. En conséquence, le cessionnaire du droit de reproduction doit publier l'œuvre telle qu'elle lui a été vendue, et il porte atteinte aux droits de l'artiste s'il se permet d'altérer cette œuvre, de la modifier à l'insu et sans le consentement de ce dernier. Spécialement, le cessionnaire du droit de reproduire des dessins accompagnés de légendes peut modifier les dimensions des dessins et le coloris si ces changements ne portent pas atteinte au caractère de l'œuvre, mais il ne peut publier les dessins en en changeant les légendes, si le tout forme une œuvre indivisible, (Trib. civil de la Seine, 1re ch., 16 décembre 1899, aff. Agnès. S. 1900.2.182);

— que le fils de l'auteur d'un tableau original sur lequel la signature de son père décédé a été enlevée et remplacée par celle d'un autre artiste est recevable à faire constater par les tribunaux que l'œuvre litigieuse émane bien de son père et à faire faire défense au possesseur actuel de la vendre sous un autre nom, (Paris, 30 novembre 1888. Aff. Garnier c. Huet. Pat. 90.31);

— que, à l'inverse, le fils d'un artiste décédé est recevable à contester l'authenticité d'un tableau faussement revêtu de la signature de son père, (Trib. civil de la Seine, 8 février 1897, aff. Bernheim c. Jacque fils. DP. 98.2.358). — Comparez *infrà*, nos 135 et 137).

33. Du droit d'arguer un tableau de faux. — Parmi les droits de nature spéciale et dont on ne trouve la base que dans la jurisprudence et dans l'esprit de la législation plus que dans la législation elle-même, mais que néanmoins l'on doit incontestablement reconnaître à un auteur d'œuvres d'art figure celui de contester l'authenticité d'une signature, identique à la sienne, et frauduleusement apposée sur une œuvre qui en

l'artiste l'a exécutée et livrée. Cette propriété entraîne *ipso facto*, selon la jurisprudence, le droit accessoire de reproduction (cf. Paris, 5 juin 1855, aff. Lesourd. DP. 57.2.28).

Il est à remarquer du reste que cette jurisprudence n'établit qu'une présomption, à savoir que, dans le silence du contrat, l'artiste doit être réputé avoir entendu céder en même temps que le corps matériel de son œuvre, son droit immatériel de reproduction tel que lui confèrent la loi de 1793 et la loi de 1866. Mais il est bien certain que si les parties, en contractant, manifestaient une volonté opposée, cette présomption de cession totale établie par la jurisprudence tomberait du même coup, et c'est alors entre les mains de l'auteur que demeurerait le droit de reproduction. L'artiste pourrait même céder séparément ce droit à une tierce personne (cf. Paris, 20 mai 1889, aff. Hautecœur, Pat. 93.225). Dans cette affaire, il s'agissait d'un artiste qui avait cédé à un industriel le droit exclusif de reproduire un de ses tableaux. Plus tard, ce tableau fut acquis par l'État et placé dans un musée. Il a été décidé que l'État n'avait pu acquérir de l'artiste que les droits encore possédés par ce dernier sur son œuvre, et que le fait par l'œuvre de devenir propriété nationale ne pouvait faire échec au droit antérieurement acquis et régulièrement conservé par le cessionnaire.

Enfin, même en cas de cession entière de ses droits, l'auteur garde encore certains droits sur son œuvre, notamment celui d'en faire respecter le caractère, d'empêcher qu'on en dénature les éléments qui lui donnent une individualité propre, et aussi le droit de s'en faire toujours reconnaître comme l'auteur et d'empêcher qu'on en altère la signature, qu'on la fasse disparaître, et, *à fortiori*, qu'on la remplace par celle d'un autre artiste.

C'est là un droit moral qui appartient à tout auteur en raison même de sa qualité d'auteur et indépendamment de toute question de capacité civile. L'incapable, le mineur, la femme mariée, l'interdit même possèdent seuls ces droits, véritablement attachés à la personne.

C'est ainsi qu'il a été jugé :

— que l'acquéreur d'un tableau n'acquérait pas le droit d'en modifier la signature et que l'auteur véritable avait à tout moment et en toutes circonstances le droit absolu d'exiger que sa signature soit maintenue ou rétablie sur l'œuvre sortie de son atelier ; — (Paris, 14 janvier 1885, aff. Trouillebert-Tedesco. Pat. 85.205, et *infrà*, n° 135);

— que la cession, même sans réserve, d'une œuvre littéraire ou artistique sur laquelle l'auteur a apposé son nom, ne donne pas au cessionnaire le droit d'en disposer de la manière la plus absolue, par exemple d'y faire des changements, additions ou suppressions susceptibles d'en

altérer la forme ou la valeur ; — (Bordeaux, 24 août 1863, aff. héritiers Lacour. DP. 64.2.77 ; — et Trib. de commerce de la Seine, 22 août 1845, aff. Marquam. DP. 45.4.435) ;

— que l'éditeur d'une œuvre ne peut, sans le consentement de l'auteur, changer le titre de l'ouvrage ; (Trib. de commerce de la Seine, 19 octobre 1838) ;

— que le cessionnaire du droit de reproduire une œuvre de sculpture doit reproduire l'intégralité de l'œuvre à lui cédée et ne peut se contenter de n'en publier que des fragments, rompant ainsi l'unité de l'œuvre à lui remise ; (Trib. civil de la Seine, 29 oct. 1894, aff. du Passage. Pat. 95.232) ;

— que l'artiste qui vend son œuvre n'aliène pas l'espérance de réputation que peut lui assurer la publicité, *parce qu'il s'agit là d'une chose inaliénable ;* il a donc le droit, même lorsqu'il s'est dépouillé de son œuvre par une vente sans réserve, de se défendre contre un fait qui consiste à lui imputer une œuvre différente de la sienne. En conséquence, le cessionnaire du droit de reproduction doit publier l'œuvre telle qu'elle lui a été vendue, et il porte atteinte aux droits de l'artiste s'il se permet d'altérer cette œuvre, de la modifier à l'insu et sans le consentement de ce dernier. Spécialement, le cessionnaire du droit de reproduire des dessins accompagnés de légendes peut modifier les dimensions des dessins et le coloris si ces changements ne portent pas atteinte au caractère de l'œuvre, mais il ne peut publier les dessins en en changeant les légendes, si le tout forme une œuvre indivisible, (Trib. civil de la Seine, 1re ch., 16 décembre 1899, aff. Agnès. S. 1900.2.182) ;

— que le fils de l'auteur d'un tableau original sur lequel la signature de son père décédé a été enlevée et remplacée par celle d'un autre artiste est recevable à faire constater par les tribunaux que l'œuvre litigieuse émane bien de son père et à faire faire défense au possesseur actuel de la vendre sous un autre nom, (Paris, 30 novembre 1888. Aff. Garnier c. Huet. Pat. 90.31) ;

— que, à l'inverse, le fils d'un artiste décédé est recevable à contester l'authenticité d'un tableau faussement revêtu de la signature de son père, (Trib. civil de la Seine, 8 février 1897, aff. Bernheim c. Jacque fils. DP. 98.2.358). — Comparez *infrà*, nos 135 et 137).

33. Du droit d'arguer un tableau de faux. — Parmi les droits de nature spéciale et dont on ne trouve la base que dans la jurisprudence et dans l'esprit de la législation plus que dans la législation elle-même, mais que néanmoins l'on doit incontestablement reconnaître à un auteur d'œuvres d'art figure celui de contester l'authenticité d'une signature, identique à la sienne, et frauduleusement apposée sur une œuvre qui en

5

réalité n'est pas sortie de ses mains et dont la conception et l'exécution lui sont étrangères. Il n'y a pas dans ce fait un acte de contrefaçon, puisque contrefaire, c'est imiter l'œuvre d'autrui, — ce qui ne se rencontre pas dans cette circonstance, — mais il y a certainement un acte blâmable, une faute donnant lieu à une action en dommages-intérêts.

Même, depuis la loi du 9 février 1895, cet acte est considéré comme un délit spécial, puni des peines réservées à l'escroquerie.

Alfred Stevens, qui signait A. Stevens par opposition avec son frère Joseph Stevens, avait un confrère qui traitait les mêmes sujets que lui et qui s'appelait Agapit Stevens. Cet Agapit Stevens signait, lui aussi, A. Stevens et sa signature imitait à s'y méprendre celle de son homonyme. Il y a tout lieu de supposer que, au bout d'un certain nombre d'années, beaucoup de tableaux de Agapit Stevens sont devenus pour des amateurs peu éclairés des Alfred Stevens authentiques. Il n'y a pas là fausse signature, mais il y a évidemment faute civile de la part de ceux qui mettraient en vente un Agapit Stevens en le donnant comme un Alfred Stevens, faute civile contre laquelle ce dernier aurait le droit de protester et de réclamer devant les tribunaux.

Le droit de porter plainte a, de plus, été reconnu aux héritiers de l'artiste (Paris, 30 novembre 1888, aff. Paul Huet, Pat. 90.31; — Trib. civ. Seine, 8 février 1897, aff. Bernheim, DP. 98.2.358), et même à l'acquéreur d'une œuvre originale représentant le même sujet que le tableau argué de faux (Paris, 16 mai 1890, aff. Terme, Pat. 92.253).

Ce droit pourrait-il être reconnu au marchand de tableaux qui a acquis l'œuvre originale, qui l'a revendue à un amateur et qui retrouve à la devanture d'un de ses confrères la copie frauduleuse de l'œuvre qu'il a vendue comme sincère et unique ?

L'intérêt moral de ce marchand est évident, puisque sa responsabilité d'expert est engagée et que sa réputation peut souffrir de ce qu'un doute — si léger et si peu fondé soit-il — s'élève dans le public sur l'authenticité des œuvres provenant de sa maison. Il devrait donc être autorisé à faire déclarer que des deux œuvres semblables, c'est celle qu'il a vendue qui est authentique et par conséquent que l'autre est une contrefaçon ou une copie frauduleuse.

Cependant comme son intérêt matériel est nul, en l'absence de toute réclamation de la part de son acheteur, il aurait, semble-t-il, à faire nettement la preuve du préjudice que la mise publique en vente du tableau argué par lui de faux peut causer à sa réputation d'expert (1).

(1) Quelle procédure suivre lorsqu'on veut arguer un tableau de faux ? Nous supposons que le tableau est exposé publiquement, soit à la vitrine d'un marchand, soit dans une collection destinée

34. Du droit de l'auteur sur le pseudonyme par lui choisi. — Le fait qu'une œuvre est publiée sous un nom supposé n'empêche pas son auteur de bénéficier de tous les droits ordinaires d'un auteur. Mais celui-ci alors possède un droit supplémentaire, celui d'empêcher qu'un autre auteur ne vienne à se servir du pseudonyme qu'il a précédemment choisi et qu'il a illustré. C'est ainsi qu'il a été jugé, avec juste raison, croyons-nous, que l'usage exclusif et prolongé d'un pseudonyme constitue une véritable propriété au profit de celui qui s'en est servi et lui donne le droit de s'opposer à ce que tout autre s'en empare pour créer à son préjudice une confusion regrettable. (Trib. civ. Seine, 22 juillet 1896, aff. D[lle] Chevreau. Pat. 97.105).

Le pseudonyme peut parfois ne pas constituer une propriété de ce genre en faveur de l'auteur qui s'en est servi, s'il s'agit d'un pseudonyme qui ne lui est pas absolument personnel. Il en serait ainsi au cas de dessins publiés dans un journal ou dans une revue signés tous du même

---

à être prochainement vendue aux enchères publiques. Il faut d'abord faire sommation par huissier au propriétaire de l'œuvre d'avoir à en enlever la fausse signature ou d'avoir à y rétablir la signature vraie. S'il refuse, il faut l'actionner devant le tribunal. En cas d'urgence, on peut s'adresser au juge des référés et faire mettre l'œuvre contestée sous séquestre, en attendant qu'une solution intervienne sur le fond.

Lorsque la loi du 9 février 1895 peut trouver application (cf. *infrà*, n° 137) on peut adresser une plainte au Procureur de la République.

Ce dernier cas peut se présenter assez fréquemment et cette procédure au criminel serait même la seule possible dans le cas où celui qui argue le tableau de faux ne peut justifier d'aucun intérêt pécuniaire ou pécuniairement appréciable. J'ai vu des commissaires-priseurs — et non des moindres — vendre à l'hôtel Drouot des tableaux qui étaient bien signés du nom de maîtres connus, mais dont le caractère de tableaux faux était si évident que personne dans la salle n'en pouvait douter. Des protestations même s'élevaient de la part de certains amateurs qui estimaient, à juste titre à mon sens, qu'il y a un véritable intérêt public à ne pas laisser circuler des tableaux notoirement faux, de même qu'on ne doit pas laisser circuler des pièces fausses ou des marchandises frelatées.

Les commissaires-priseurs ne manquent pas de répondre à ces protestations que la vente se fait avec un « attribué à... », qu'elle présente par conséquent un caractère douteux qui n'engage pas la responsabilité du vendeur.

Cette réponse est totalement insuffisante. On se trouve, en ce cas, en présence d'un délit bien caractérisé, prévu à la fois par l'article 405 du code pénal et par la loi du 9 février 1895. Il y a un intérêt public à en poursuivre la répression et à en arrêter les effets funestes.

Si donc quelque amateur, agissant tant dans l'intérêt des arts que dans un but de moralité publique, prêtait son concours éclairé au parquet et dénonçait au Procureur de la République ces faits illicites, l'engageant à faire respecter la loi de 1895 et à faire saisir entre les mains du commissaire-priseur l'œuvre frauduleuse, nous estimons que le Procureur de la République devrait, sans tarder une minute, obtempérer à cette plainte motivée et instruire l'affaire à l'encontre du commissaire-priseur, sauf à ce dernier à exciper de sa bonne foi, à déclarer de qui il tient le tableau frauduleux, de manière à ce que, d'échelon en échelon, on puisse remonter à l'auteur même du délit, à celui qui a apposé sur le tableau la signature apocryphe.

La procédure serait identique si le tableau argué de faux, au lieu de passer en vente publique, était exposé à la devanture d'un marchand; la procédure, en ce cas, serait instruite à l'encontre de ce marchand.

pseudonyme, mais n'émanant pas tous du même artiste. La propriété du pseudonyme appartiendrait alors au journal lui-même, pour le compte duquel les dessins étaient composés. Peu importe que la grande majorité de ces dessins aient eu pour auteur le même artiste, si le propriétaire du journal peut prouver que ce pseudonyme a été employé par le journal antérieurement à l'entrée de cet artiste dans la rédaction ou concurremment avec d'autres. (Trib. civ. Seine, 16 janvier 1883, aff. Piégu, journal *Le Gil Blas*, Pat. 89.316).

35. Des droits des auteurs français à l'étranger. — Les règles que nous venons d'exposer délimitent les droits que les auteurs d'œuvres artistiques possèdent en France; ces droits aboutissent tous en réalité à ce droit primordial de poursuivre en justice la *contrefaçon* de leurs œuvres. Mais quelle est l'étendue des droits possédés par les artistes français à l'étranger? La question est double et peut se subdiviser ainsi : l'artiste est protégé par la loi française même à l'encontre de toutes les œuvres contrefaisantes exécutées à l'étranger et introduites sur le territoire français; l'artiste français est protégé par la loi étrangère contre les copies illicites faites de son œuvre sur le territoire étranger et non introduites en France, s'il existe entre la France et ce pays un traité diplomatique y relatif ou si ce pays a adhéré à la Convention de Berne.

Les puissances signataires de cette convention sont — outre la France — l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, l'Angleterre, Haïti, l'Italie, Libéria, la Suisse, la Tunisie, le Luxembourg et la principauté de Monaco. Dans ces pays, la contrefaçon des œuvres d'auteurs français est punie des peines portées contre tout contrefacteur, à charge par l'auteur de justifier devant les tribunaux étrangers que, relativement à la loi française, il possède effectivement un droit de propriété artistique. Pour les autres pays, voir *infrà*, n° 62.

36. Du droit de l'artiste dans le choix de ses sujets. — En principe, l'artiste peut choisir ses sujets comme bon lui semble. Ce principe n'est cependant pas absolu et subit quelques restrictions, notamment lorsqu'il s'agit de portraits ou lorsqu'il s'agit de la représentation de certains faits historiques ou publics.

La commande d'un portrait à un artiste est un contrat très fréquent et beaucoup d'artistes, peintres ou sculpteurs — sans compter les photographes — s'adonnent exclusivement à ce genre. La plupart des commandes faites à un artiste ont trait à des portraits. Nous avons donc cru bon de réunir dans les mêmes paragraphes toutes les règles relatives aux portraitistes, aussi bien celles qui auraient seulement du trouver

leur place au moment où nous aurions traité des rapports juridiques existant entre un artiste quelconque et son cessionnaire que celles qui sont spéciales au droit des artistes de choisir leurs sujets comme bon leur semble.

37. Des portraits. — On peut poser en principe général que nul ne peut représenter la physionomie d'une personne vivante sans avoir préalablement obtenu de celle-ci une autorisation, qui peut, du reste, être tacite.

Ce principe est affirmé par une jurisprudence constante. Il est à remarquer cependant que ce principe n'a de fondements que dans des considérations d'ordre général et ne repose sur aucun texte législatif précis. On s'appuie, pour en établir la légitimité, sur cette idée que s'il y a au monde une chose sur laquelle l'homme peut prétendre à une propriété exclusive, c'est bien sa physionomie propre, ses traits, sa figure, la contexture de son corps, toutes choses qui font qu'il est lui et non un autre, toutes choses qui déterminent sa personnalité exacte plus sincèrement et plus sûrement encore que le nom par lui porté. Or, si ce nom est protégé contre des appropriations illicites, *à fortiori* en doit-il être de même pour la physionomie.

Il est certain que l'absence de législation positive sur ce point n'est pas sans gêner dans l'application du principe général sus énoncé, principe général qui n'est pas, selon nous, sans supporter d'assez nombreuses et d'assez importantes exceptions. Comment établir juridiquement et comment délimiter ces exceptions, autrement que par des arguments tirés de l'intérêt général, par conséquent très sujets à discussion?

L'important était de poser le principe, lequel ne semble pas discutable dans ses applications générales et ordinaires, à savoir que nul ne peut représenter la figure et la physionomie d'une personne vivante sans en avoir au préalable obtenu une autorisation expresse ou tacite.

Ce principe a été maintes fois affirmé en diverses circonstances par les tribunaux; nous le retrouverons plus ou moins nettement exprimé dans tous les arrêts que nous aurons à citer dans cette matière de portraits; c'est ainsi qu'il a été jugé que tout particulier a le droit d'interdire l'exhibition publique de son portrait (Paris, 8 juillet 1887, aff. Romain. *Gaz. Pal.* 88.1. *Supplément*. 11); — que le consentement donné à une semblable exhibition peut être retiré à tout moment (même arrêt et Trib. civil de la Seine, 27 avril 1860, aff. Delaporte; — Paris, 25 mars 1867, aff. Alex. Dumas, S. 68.2.41); — qu'il importe peu que les personnes représentées soient de simples particuliers (Paris, 2 déc. 1897, aff. Whistler. S. 1900.2.201) — ou appartiennent au monde des théâtres

(affaires précitées Delaporte et Romain); — peu importe même que ces personnes soient décédées et aient acquis durant leur vie une grande notoriété; c'est alors à leurs héritiers à délivrer l'autorisation qui est toujours indispensable (Trib. civil de la Seine, 16 juin 1858, aff. Félix. DP. 58.3.62); — que l'interdiction faite à un tiers de représenter sans autorisation les traits d'une personne doit être d'autant plus énergiquement affirmée qu'une intention de nuire est évidente de la part de l'artiste; en ce cas, les juges peuvent ordonner la destruction du portrait ou du tableau contenant la reproduction illicite (Trib. civil de la Seine, 20 juin 1884, aff. Dumas. *La Loi*, 21 juin 1884) (1).

38. Autorisation expresse. De la commande d'un portrait. — Il y a tout naturellement autorisation expresse donnée à l'artiste de reproduire les traits d'une personne lorsqu'il y a une commande faite du portrait par la personne même dont il s'agit de représenter la physionomie.

39. Nature du contrat intervenant lors de la commande d'un portrait. — Le contrat intervenant entre le peintre ou le sculpteur chargé de faire le portrait d'une personne et la personne même qui fait la commande, donnant l'ordre d'exécuter le portrait et promettant d'en payer le prix, constitue-t-il un contrat de vente, ou un contrat de mandat, ou encore un contrat de louage de service, ou, selon une quatrième opinion, une simple obligation de faire? Toutes ces opinions ont eu leurs partisans. Nous croyons qu'il s'agit en l'espèce d'une vente. Il ne saurait être question de louage de service dans cette matière si délicate et si haute : le Code ne parle que de trois sortes de contrats de louage de service : celui des domestiques, celui des entrepreneurs et celui des voituriers. Cela seul semble bien indiquer que ce n'est pas un contrat semblable qu'un amateur passe avec un artiste. Il peut y avoir, il est vrai, d'autres louages de service que celui des domestiques, des voituriers ou des entrepreneurs. Mais, toujours, dans ces sortes de contrat, celui qui loue ses services est entièrement subordonné à celui que le Code appelle le « maître », à celui qui est appelé à rémunérer le service rendu et au profit duquel le travail est exécuté. Or il n'en est manifestement pas de même au cas de portrait commandé, l'artiste conservant à tout moment le droit absolu de modifier son œuvre comme bon lui semble et de refuser d'accéder aux désirs de la personne portraicturée sitôt qu'il jugera que ces désirs engagent et compromettent sa réputation d'artiste.

---

(1) Alexandre Dumas fils était représenté dans ce tableau comme un marchand de bric-à-brac et le tableau lui-même était intitulé : Le Juif de Bagdad.

La commande d'un portrait ne constitue pas davantage une *obligation de faire* régie par les articles 1142 à 1145 du Code civil, comme le veulent un arrêt de la Cour de Paris du 4 juillet 1865 (aff. Rosa Bonheur c. Pourchet. S. 65.2.233) et un arrêt beaucoup plus récent de la même Cour du 2 décembre 1897, (aff. Whistler. S. 1900.2.201). Cet arrêt a été confirmé par la Chambre civile de la Cour de cassation le 14 mars 1900 (Civ. rejet, *Gazette des Tribunaux*, 1900, 1er semestre, 1.143).

En effet, la commande d'un portrait est un contrat essentiellement personnel, le portrait commandé à Boldini par exemple ne saurait être exécuté par un autre que par Boldini et aucun portrait composé par Carolus Duran ou par Jules Lefebvre ne pourrait être accepté en échange. Tout au contraire l'obligation de faire est un contrat impersonnel, puisque l'article 1144 stipule que le créancier peut, — en cas d'inexécution, — être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Cela seul suffit à faire nettement écarter la thèse soutenue par l'arrêt précité de la Cour de Paris.

Reste le mandat.

Plusieurs auteurs juridiques, et notamment Troplong, ont soutenu que celui qui fait la commande d'un portrait donnait mandat à l'artiste d'exécuter un tableau pour son compte.

Nous croyons qu'il y a là une très fausse appréciation de la volonté des parties ainsi que du caractère du contrat de mandat. Il n'y a pas mandat chaque fois que vous chargez une personne d'effectuer un certain travail — (sans cela, le contrat de louage de service, par exemple, se confondrait avec le mandat) — mais il y a mandat seulement au cas où vous chargez un tiers d'effectuer un certain travail *en votre nom* et *sous votre responsabilité*.

Tel n'est évidemment pas le cas pour un amateur commandant un tableau à un artiste. Il y aurait peut-être mandat dans la seule hypothèse où l'amateur se réserverait jusqu'au droit de signer l'œuvre de l'artiste et de s'en attribuer la composition.

Il en est ainsi fréquemment en matière littéraire, surtout lorsqu'il s'agit d'œuvres insérées dans un recueil, dans une revue, dans un journal périodique, dans un dictionnaire ou une encyclopédie qui paraîtra sous le seul nom de l'auteur de la commande. Il en serait encore ainsi au cas où l'œuvre serait exécutée par un seul artiste, ou par plusieurs, aux gages de l'État ou d'une Société, comme le sont les personnes faisant partie de l'administration de la manufacture de Sèvres, de celle des Gobelins, ou encore d'une Société anonyme, comme la manufacture royale de Saxe ou d'une Compagnie fondée pour la vulgarisation de gravures ou de photographies.

Mais cette hypothèse n'est pas celle qui nous occupe.

Il s'agit d'un artiste qui transmet à un amateur, contre un prix débattu et convenu, les droits qu'il tient tant du code civil que de la loi de 1793 sur une œuvre par lui produite. Quel contrat cela est-il, sinon une vente ? Et qu'importe le fait que l'amateur achète l'œuvre *après* sa production, ou au contraire avant qu'elle ne soit ni conçue ni exécutée, et que ce soit lui qui suggère au peintre ou au sculpteur le sujet même de l'œuvre future dont il promet par avance de se rendre l'acquéreur? La vente, contrat consensuel, peut certainement porter sur des objets futurs et encore inexistants. De plus, la loi reconnaît les promesses de vente et les promesses d'achat. Au moment où les parties tombent d'accord, au moment de la commande et de la fixation du prix, c'est bien une promesse de vente et une promesse d'achat qui interviennent : l'artiste promet de vendre son tableau, l'acheteur promet de l'acheter. Il ne saurait être question de louage de service, de mandat, d'obligation de faire, pas plus que lorsqu'il s'agit d'un couturier à qui l'une de ses clientes commande une robe en lui spécifiant nettement la couleur, la forme, les dispositions générales du costume qu'elle désire : le couturier exécute la robe selon les indications à lui données, essaie, retouche sur les points qui déplaisent, et livre. Il a évidemment fait là un acte de son commerce, un acte de vente.

A part le caractère de commercialité, l'identité est absolue entre le contrat passé avec le couturier et le contrat passé avec l'artiste. Ce contrat est bien une vente et doit en conséquence être régi par les articles 1582 et suivants du code civil.

Du reste, une jurisprudence considérable reconnaît qu'il y a vente et non louage d'ouvrage dans le cas où une personne s'engage à faire un travail en fournissant la matière ; sitôt qu'il y a un prix fixé pour l'objet à livrer, peu importe que l'on contracte d'avance. (Cf. Req. 10 juillet 1888, aff. Fichet et Cie. S. 88.1.430; — C. d'appel de Hanoï, 9 déc. 1898, aff. Vildieu. *Gaz. Trib.* 99. 1er sem. 2.309. — Guillouard, *De la vente*, tome Ier, n° 66; — Lyon Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, tome V, n° 152; — et Wahl, note sous Paris, 2 déc. 1897, Sirey, 1900.2.201.)

Jugé en ce sens que la commande d'un objet d'art, acceptée, exécutée et livrée par son auteur constitue une vente véritable (Trib. civil de la Seine, 20 avril 1855, aff. Lesourd, — et Paris, 5 juin 1855, même affaire, Sirey, 55.2.431.)

40. Obligations de l'artiste, auteur d'un portrait à lui commandé. — Les obligations de l'artiste seront en général celles qui sont imposées

à tout vendeur et qui consistent principalement à livrer et à garantir l'objet vendu. Elles s'augmentent en outre de certaines prescriptions uniquement relatives à la matière spéciale des portraits. Ici, la garantie sera double : le fait même de la commande à un artiste et le prix fixé d'avance indiquent que l'auteur de la commande connaissait les œuvres antérieures de l'artiste et a entendu posséder une œuvre qui leur serait sensiblement égale. En conséquence, non seulement l'artiste doit livrer une œuvre émanant bien de sa main, et non par exemple de celle de quelqu'un de ses élèves, mais encore il doit livrer une œuvre digne de lui et d'une exécution comparable à celle de ses autres œuvres. Nous examinons plus loin (n° 49) à quelles œuvres de l'artiste il est nécessaire en ce cas de se référer.

La qualité inférieure de l'œuvre livrée constitue un vice apparent et non un vice caché : c'est au moment de la livraison que l'acheteur, c'est-à-dire l'auteur de la commande doit élever sa protestation : une fois l'œuvre présentée, acceptée et livrée sans qu'aucune réclamation ait été produite, l'artiste est à couvert et a droit au prix convenu.

41. A quel moment la livraison de l'œuvre commandée peut-elle être imposée? — L'artiste doit encore exécuter la seconde obligation générale de tout vendeur, à savoir livrer la chose aliénée. Des contestations se sont produites sur la question de savoir à quel moment cette livraison pouvait être exigée. La réponse n'est pas douteuse : l'œuvre doit être livrée quand elle est terminée.

Mais quand est-elle terminée, et qui est juge de son degré de perfection ? Il nous semble incontestable que c'est l'auteur de l'œuvre artistique qui est seul juge de cette question. La raison en est l'intention évidente qu'ont eue les parties en contractant et que nous rappellions à l'instant en établissant la double garantie, tant de fait que de qualité, que doit l'artiste auquel est faite une commande. L'auteur de la commande a le droit d'exiger que l'œuvre qui lui sera livrée soit sensiblement égale aux productions antérieures de l'artiste. Mais il est de toute équité de reconnaître à l'artiste un droit correspondant à cette obligation tacite à laquelle il souscrit dans son contrat, celui de ne laisser passer sous les yeux du public qu'une œuvre qu'il estimera lui-même digne de porter sa signature.

De ces deux droits, celui de l'acheteur, celui de l'artiste, c'est à ce dernier qu'il faut, en matière de livraison, donner la préférence. C'est l'artiste en effet qui est possesseur du tableau et c'est à lui qu'il appartient, en qualité de vendeur, de le livrer. Le fait même de la livraison est donc soumis à son appréciation personnelle. C'est à l'acheteur, par

contre, qu'il appartient de le recevoir et c'est à lui à accepter ou à refuser le tableau que le peintre offre de lui remettre. Ces deux facultés sont indépendantes l'une de l'autre et ne sauraient être confondues; on ne pourrait pas plus autoriser l'acheteur à se faire juge de l'opportunité de la livraison de l'œuvre commandée que l'on ne pourrait autoriser l'artiste à imposer à son acheteur la réception de l'œuvre qu'il veut livrer. Il est donc nécessaire de décider que c'est à l'artiste qu'il appartient de juger si son œuvre peut, ou non, être considérée comme suffisamment parfaite pour être livrée, sauf, bien entendu, à l'auteur de la commande à accepter cette œuvre telle qu'elle lui est présentée par le peintre, — ou à lui demander quelques retouches, — ou encore à la refuser comme notoirement inférieure à la moyenne de ses productions antérieures.

Le droit de l'artiste sur ce point est renforcé par l'argument suivant: comme l'auteur d'un livre ou l'auteur d'une pièce de théâtre, l'artiste doit être considéré comme tirant un double bénéfice de chacune de ses œuvres : un bénéfice *matériel* d'abord, qui consiste dans la somme d'argent à lui remise comme prix du corps matériel de son œuvre; — et ensuite un bénéfice *moral*, non appréciable en argent, mais certain, qui consiste dans la renommée, dans la gloire que cette œuvre, exposée, connue du public, lui procurera auprès de certains amateurs qui seront ainsi incités à acheter une autre de ses œuvres et à en payer un prix plus élevé qu'ils ne le feraient si l'artiste était peu connu, ou encore à ses débuts.

Peu importe en cette matière la solution juridique à donner à la question que nous avons étudiée précédemment : quelle est la nature du contrat intervenant entre un artiste et un amateur au cas de la commande d'une œuvre d'art? Soit que l'on décide qu'il y a vente, soit que l'on décide qu'il y a louage d'ouvrage, l'intention des parties — telle qu'elle doit être légitimement présumée — demeure la même dans l'un et l'autre cas.

C'est bien en ce sens, du reste, que s'est toujours prononcée la jurisprudence. (Cf. arrêts précités du 2 décembre 1897 et du 14 mars 1900 ; et Trib. civil de Cahors, 29 juillet 1896, aff. Delétang, *Gazette du Palais*, 96.2.586.) (1)

(1) La situation des parties peut être celle-ci : le tableau commandé peut être jugé insuffisant par l'artiste et suffisant par l'amateur, lequel, y trouvant tout le charme, toute la saveur primesautière d'une ébauche, déclare s'en contenter et être prêt à verser le prix convenu pour ce tableau incomplètement parachevé.

Au point de vue strictement juridique, c'est à l'artiste qu'il faut accorder sans réserve le droit d'achever ou de ne pas achever son tableau, en un mot de le faire comme bon lui semble.

Si la question de savoir à quel moment l'œuvre à lui commandée peut être considérée comme étant terminée est soumise à l'appréciation de l'artiste, elle n'est pas soumise à son caprice ou à sa fantaisie. Il va sans dire que cette solution doit être appliquée de bonne foi et que, — de même que l'auteur de la commande ne pourrait éluder ses engagements sous le prétexte vague et non prouvé que l'œuvre à lui remise lui paraît inférieure à celle qu'il avait espérée, — de même l'artiste ne peut indéfiniment retarder la livraison de l'œuvre par lui promise, sous le prétexte qu'elle ne le satisfait pas complètement. C'est aux tribunaux à apprécier le cas échéant, où finit le scrupule légitime et où commencent l'arbitraire et la mauvaise volonté.

En 1865, Rosa Bonheur avait traité avec un amateur, M. Pourchet ; elle lui avait promis un tableau, la dimension de la toile avait été fixée et le prix avait été convenu. Quelque temps après, Rosa Bonheur et M. Pourchet se brouillèrent et la première déclara au second qu'il ne possèderait d'elle « pas le plus petit morceau de toile peinte ». Celui-ci alors assigna l'artiste en livraison de la chose promise ou en dommages-intérêts et la Cour de Paris condamna Rosa Bonheur, pour inexécution de *l'obligation de faire* qu'elle avait contractée, à des dommages-intérêts dont le montant s'élevait à quatre mille francs.

Il en a été de même dans l'affaire Whistler que nous citions plus haut, n° 39.

Cet artiste refusa de livrer à un amateur, lord Eden, qui lui avait fait la commande d'un portrait, le tableau qu'il avait exécuté.

La Cour de Paris, constatant cette violation du contrat, le condamna à des dommages-intérêts (1).

42. — Obligations spéciales à la matière des portraits. — L'auteur ne doit faire aucun usage public de son œuvre sans autorisation. — Certaines obligations spéciales en matière de portraits sont encore imposées au peintre et au sculpteur et découlent toutes de ce principe, rappelé tout à l'heure, que l'artiste ne peut reproduire la physionomie de son modèle

---

(1) L'artiste peut-il être présumé avoir jugé son œuvre suffisamment parfaite, grâce à certaines circonstances de fait autres que la livraison, notamment par ce fait qu'il a accepté qu'elle figure dans une exposition publique ?

La Cour de Paris, dans l'arrêt précité du 2 décembre 1897 (affaire Whistler), s'est prononcée pour la négative, permettant à l'artiste — tant que la livraison n'est pas effectuée entre les mains de l'acheteur — de corriger tels ou tels défauts que l'exposition publique a eu précisément pour effet de rendre visibles au peintre, soit par suite de la différence d'éclairage, soit à cause des conseils qu'il a pu recevoir.

Comp. en sens contraire Paris, 19 août 1875, aff. Dauzats. Pat. 75. 335.

que du consentement de celui-ci et dans les limites prévues par lui en donnant ce consentement.

C'est ainsi que l'artiste doit se dessaisir complètement de son œuvre, ne pas garder dans l'intention d'en faire un usage public en les exposant ou en les vendant à des tiers, les esquisses, études, projets, etc., qu'il a pu faire de son modèle. Il peut les conserver pour lui, à titre de document, mais il ne peut en faire aucun usage public sans le consentement de la personne portraicturée. Il ne pourrait même donner à l'Etat ou à un musée une reproduction quelconque du portrait par lui fait, pas plus dans le cas où le portrait constitue une œuvre de peinture que lorsqu'il s'agit d'une œuvre de sculpture, ou encore d'une médaille gravée (1).

Les héritiers de l'artiste n'ont, bien entendu, pas plus de droits que n'en possède leur auteur.

S'ils trouvent de semblables ébauches dans ses cartons, ils peuvent les garder pour leur collection particulière, mais ils ne peuvent les faire passer en vente publique.

La personne portraicturée ou ses représentants pourrait toujours intervenir pour qu'il soit fait défense à l'artiste ou à ses héritiers de laisser vendre aux enchères publiques un dessin quelconque de cette nature. (Comparer en ce sens : Lyon, 8 juillet 1887, aff. Royer, D. P. 88. 2. 180 ; — Paris 9 août 1888, aff. d'Agoult. *Gaz. Pal.* 90. 2. 241 ; — Amiens, 6 mars 1901, aff. Souillard, *Gaz. des Tribun.* 1902, 1er sem. 2. 68. Cf. également le jugement du Tribunal Civil de la Seine du 5 décembre 1877, aff. Moitessier. *Le Droit*, 9 décembre 1877, — reconnaissant en principe que les esquisses préparatoires d'un portrait restent la propriété de l'artiste, mais qu'il peut être fait défense au détenteur de ces dessins de les exposer ou de les comprendre dans une vente publique) (2).

---

(1) Certains médaillistes modernes observent une coutume absolument opposée et font don d'ordinaire au Musée du Luxembourg d'un exemplaire de tous les portraits qu'ils exécutent. Cette habitude est fautive, à supposer bien entendu que ce don soit fait en dehors d'un consentement exprès ou tacite de la personne portraicturée.

(2) Cette solution, conforme à la jurisprudence, peut présenter, dans la pratique, de grandes difficultés et aboutir à des injustices flagrantes. Ingres, avant de faire le portrait d'une personne, traçait généralement quelques dessins à la mine de plomb, reproduisant la physionomie générale de cette personne. Ces dessins restaient en sa possession. Les amateurs les recherchent aujourd'hui très activement. Beaucoup de peintres actuels agissent de même.

Ces esquisses, qui s'enfouissent et s'entassent dans ses cartons, vont-ils rester entre les mains de l'artiste, sans qu'il puisse à aucun moment en tirer un profit quelconque? Il serait bien dur d'en décider ainsi.

Pour concilier les intérêts de l'artiste avec les droits de la personne portraicturée, nous croyons qu'il serait sage de la part de l'artiste de prévenir son modèle de l'existence de ces différentes esquisses, et ensuite, soit de lui offrir de les lui céder, soit de lui demander l'autorisation de les conserver dans ses cartons et de ne pas les détruire.

43. Quid, si l'auteur de la commande d'un portrait n'avait pas qualité pour le faire faire? — Il a été jugé par la Cour de Lyon (Lyon, 8 juillet 1887 — aff. Royer — Pat. 89, 52) — que le photographe qui reproduit, sur la commande d'un tiers, un portrait photographique commet une faute qui le rend passible de dommages-intérêts s'il ne s'assure pas auparavant que l'auteur de la commande à lui faite a réellement le droit de faire faire cette reproduction. Cette solution semble un peu draconienne tant pour les photographes que pour les artistes, peintres, sculpteurs ou graveurs. Exiger d'eux une vérification préliminaire de droits souvent contestables apparaît comme exorbitant.

Cette exigence, à notre avis, est également peu juridique : en effet l'auteur de ce quasi-délit spécial, donnant ouverture à des dommages-intérêts, ce n'est pas l'artiste, mais bien celui qui a donné des ordres, des instructions, l'auteur de la commande :

Quand le bras a failli, l'on en punit la tête,

dit Corneille.

Corneille n'est pas un auteur de droit, mais l'axiome qu'il énonce ainsi dans *le Cid* est un axiome de bon sens et le bon sens doit régner partout.

Il a été jugé, en matière de contrefaçon (Cf. *infra*, n° 202) que l'ouvrier à qui l'on commandait des moulures contrefaisantes ne devait pas être retenu comme complice du délit commis par celui-là seul qui lui donnait des ordres. Cette jurisprudence pourrait trouver ici son application.

Nous ne pensons donc pas que le peintre ou le sculpteur à qui une

---

Le fait même, pour la personne portraicturée, d'avoir connu l'existence de ces esquisses, d'y avoir coopéré en posant de bonne grâce devant l'artiste alors que celui-ci n'avait par encore entamé son tableau et ne cherchait qu'à bien saisir la ressemblance et à comprendre les traits saillants de la physionomie de son modèle, — enfin de ne pas avoir exigé la remise entre ses mains de ces esquisses dont il n'ignorait pas l'existence, — peut sans doute servir de *présomption* en faveur de l'artiste, qui aurait ainsi reçu l'autorisation tacite de conserver ces esquisses et d'en tirer parti.

Une solution identique semble s'imposer lorsque l'artiste se voit forcé de conserver le portrait qu'il a fait parce que l'autour de la commande ne le paie pas.

L'artiste qui n'est pas payé voit son contrat résolu pour inexécution des conditions imposées à l'acheteur (art. 1654 du Code civil).

Il n'est que juste de lui attribuer, à titre d'indemnité, le portrait, résultat de son travail.

Du reste, au moment où l'artiste a fait le portrait, il l'a fait régulièrement, avec le plein consentement de son modèle. Plus tard, la vente ne s'étant pas réalisée, — ou ayant été résolue, aux torts de l'acheteur, — l'artiste vendeur est demeuré possesseur d'un portrait *exécuté régulièrement*. Il a le droit d'en disposer au même titre qu'un marchand peut disposer du portrait que lui vend une personne que des revers de fortune contraignent à réaliser les objets de valeur qu'elle peut avoir chez elle.

tierce personne fait la commande d'un portrait ait beaucoup à se renseigner sur l'état civil de cette dernière et sur ses droits relativement à la personne dont elle demande au peintre de représenter les traits.

C'est cet amateur qui engage seul sa responsabilité; s'il fait la commande d'un portrait sans en avoir eu juridiquement le droit, les conséquences en pourront être fâcheuses pour lui, en ce sens que défense pourra être faite à l'artiste de livrer le tableau entre ses mains, mais l'artiste pourra toujours exiger de cet amateur le prix qui avait été convenu en lui faisant offre de lui remettre le tableau contre main-levée de l'opposition à lui signifiée. (1)

44. Capacité requise pour pouvoir autoriser un artiste à reproduire votre physionomie. — Il ne faut pas confondre la capacité nécessaire pour autoriser un artiste à faire votre portrait, et la capacité nécessaire pour s'engager valablement à payer un certain prix en échange de l'œuvre ainsi produite par l'artiste.

Cette dernière capacité est très claire et très certainement établie : pour s'engager valablement, il faut jouir de la plénitude de ses droits civils ; ainsi la femme mariée ne pourra régulièrement promettre un certain prix à l'artiste qui fera son portrait que si elle a l'autorisation de son mari, et elle ne peut se passer de cette autorisation que si elle est séparée de biens ; — le mineur, l'interdit ne pourront de même agir ainsi qu'avec l'autorisation de leur tuteur.

Mais il n'en est pas de même de la capacité requise pour disposer de sa physionomie, pour autoriser la reproduction de son visage ou de son corps.

Supposons une femme mariée acceptant de poser l'académie chez un peintre. Le mari peut-il faire défense au peintre de faire aucun usage public du tableau ainsi exécuté par lui ?

Cela dépend des circonstances. Si la femme exerce le métier de modèle, touche de ce fait, à la connaissance du mari, une rémunération qui, de près ou de loin, directement ou indirectement, profite à la communauté conjugale, le peintre est absolument à couvert. Le mari doit être présumé avoir donné à sa femme l'autorisation d'exercer cette profession, et il ne saurait être admis, à l'encontre des tiers, à révoquer cette autorisation tacite dans un motif qui n'apparaît pas au premier

---

(1) Si cette mainlevée n'était pas donnée, l'artiste devrait assigner en référé, faire nommer un séquestre, entre les mains duquel il pourrait valablement livrer le tableau ; une fois cette livraison faite, l'auteur de la commande serait tenu de payer le prix convenu tout comme si la livraison du tableau avait été faite entre ses propres mains.

abord comme devant être très distinct d'un chantage pur et simple. Mais supposons qu'il n'en soit pas de même, supposons qu'il s'agisse d'une femme mariée, qui, par un caprice, fasse à un artiste la commande de son portrait — en peinture ou en sculpture, — et qu'elle choisisse une pose ou une attitude que le mari, ultérieurement, jugera propres à exciter du scandale. Quels seront les droits de ce mari ? Il est à remarquer que ces droits seront identiques, quel que soit le régime matrimonial qui régit les époux, les pouvoirs moraux du mari étant incontestablement les mêmes en cas de séparation de biens comme en cas de communauté.

Peut-il faire défense au peintre de remettre le tableau par lui exécuté en d'autres mains qu'en les siennes ? Peut-il même faire ordonner que cette œuvre d'art soit détruite ?

La question est assurément très délicate et devra être résolue la plupart du temps selon qu'il y aura réellement scandale de la part de la femme , ou parti pris et mauvais vouloir de la part du mari. Au premier abord, c'est à ce dernier que la loi donnerait raison, grâce à l'article 213 du code civil par lequel « la femme doit obéissance à son mari ».

D'un autre côté, on peut faire valoir — (surtout s'il n'y a pas scandale évident) — que cet article est conçu en termes bien vagues vu que les frontières exactes de cette « obéissance » constituent un problème de géographie conjugale que les juristes les plus éminents n'ont jamais su débrouiller d'une manière fort précise. De plus, on peut opposer les termes de cet article 213, termes bien incolores et bien génériques, aux expressions nettes et fermes dont se sont servis les auteurs du code civil lorsqu'il s'est agi d'expliquer, — non plus la puissance maritale, — mais la puissance paternelle : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à « ses père et mère », dit l'article 371. « Il reste sous leur *autorité* jusqu'à « sa majorité ou son émancipation », dit l'article 372.

Quelle différence profonde entre ces termes tranchants et le terme vague d'*obéissance* que la femme doit au mari !

Et, somme toute, qu'est-ce que l'obéissance ? L'obéissance consiste à faire ce qu'on vous prescrit et à ne pas faire ce qu'on vous défend. Mais c'est tout, et tant que la personne à qui vous devez obéissance ne vous a rien défendu, vous possédez une certaine initative et vous pouvez agir à votre guise.

Au contraire, si vous êtes *sous l'autorité* de quelqu'un, vous n'avez plus aucune initiative, et, avant d'agir, vous devez en référer et prendre conseil.

Par conséquent, la femme peut être considérée comme libre d'aller poser comme bon lui semble dans l'atelier de l'artiste à qui elle aura

confié le soin d'exécuter son portrait ; elle n'est pas tenue d'en référer à son mari et de lui demander sur ce point son autorisation, comme on doit le décider pour un enfant mineur. Elle peut être simplement tenue de cesser les séances de pose, lorsque son mari, ayant eu connaissance du fait, lui interdira de continuer.

Mais quelle sera la situation de l'artiste ? Il aura contracté avec une personne qui, originairement, avait une capacité juridique suffisante. Si son œuvre est achevée, il ne peut être condamné à la détruire. Il peut être tenu de la remettre entre les mains du mari, chef de la communauté conjugale et agissant alors aux lieu et place de sa femme, auteur de la commande, mais cela seulement contre paiement du prix convenu ou d'une somme arbitrée par le tribunal.

Si le portrait se trouve entre les mains d'un tiers, ou si c'est un tiers qui en a fait la commande d'accord avec la femme, le mari n'a plus aucun droit. Son pouvoir se résume en ceci : dicter à la femme sa ligne de conduite. Elle obéira en n'allant plus poser. Mais pour le reste, le mari ne peut rien.

Il ressort des termes de l'article 372 du code civil, que nous citions à l'instant, que la solution ne serait pas la même pour les mineurs, qui, eux, sont sous l'autorité de leur père.

45. Quid, du portrait des personnes décédées ou des personnages publics ? — Nous avons vu que la règle générale est que la liberté qu'ont les artistes de choisir leurs sujets comme bon leur semble souffre exception lorsqu'il s'agit de représenter la physionomie d'une tierce personne ; en est-il de même s'il s'agit d'une personne décédée ?

La jurisprudence s'est constamment prononcée pour l'affirmative. C'est ainsi que le tribunal de la Seine a condamné, à la requête des héritiers, un photographe qui avait sans autorisation reproduit les traits de l'actrice Rachel sur son lit de mort (Trib. civ. de la Seine, 16 juin 1858, aff. Félix. DP. 58.3.62.)

La même thèse a été adoptée dans plusieurs autres décisions et la jurisprudence semble très ferme sur ce droit des héritiers.

Comparez : Trib. civ. 1re Chambre, 11 nov. 1859, aff. Sergent, *Gaz. trib.* 14 nov. 1859; — Trib. civ. Seine, 14 mars 1860, aff. Mickiewicz, Pat. 60.171 ; — Lyon, 1re ch., 8 juillet 1887, aff. Royer, DP. 88.2.180; — Paris, 4 août 1896, aff. .... Pat. 97.112; — Cf. également : Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, V^{bo} *Propriété artistique*, n° 235 ; — *Gazette du Palais*, 2e table décennale, n° 39.

A notre avis, il y aurait certainement lieu d'admettre cette jurisprudence, mais de ne l'admettre toutefois que sous cette condition que la

personne dont les traits sont représentés n'est pas morte depuis très longtemps. Il serait délicat de parler en cette matière de prescription et d'en fixer la durée, mais le bon sens en établit certainement une.

46. Quid du portrait des personnes exerçant une profession publique ? — Les mêmes principes généraux sont applicables à la reproduction de la physionomie des personnes qui, à un titre quelconque, appartiennent au public, soit grâce à la notoriété que leur talent ou leurs fonctions leur ont fait acquérir, soit par le fait du métier qu'elles exercent. La question a été nettement tranchée en ce qui concerne les comédiens, et les tribunaux ont décidé que le principe d'après lequel tout particulier a le droit d'interdire l'exhibition publique de son portrait sous une forme quelconque ne saurait souffrir d'exception par ce seul fait que la personne représentée est un artiste exhibé dans un rôle joué publiquement au théâtre — (Trib. civil de la Seine, 27 avril 1860, aff. Delaporte, Pat. 60, 174 ; — Paris, 1re Ch., 8 juillet 1887, aff. Romain, *Gaz. Pal.* 88. 1. *Supplément*, 11.) Ce dernier arrêt a admis en ce cas une distinction bizarre : si l'artiste est représenté seul, il a le droit d'autoriser ou d'interdire la publication de son portrait ; s'il est au contraire au milieu d'un groupe, il n'a plus aucun droit analogue.

Quant aux hommes politiques, ils semblent s'être préoccupés beaucoup moins que les comédiens de leur droit d'interdire une exhibition non autorisée de leur physionomie. Et cependant c'est à l'égard des hommes politiques que certainement les abus les plus notoires se sont produits : nous voyons tous les jours les traits de tel ou tel homme politique reproduits par les journaux d'un parti opposé au sien d'une façon généralement peu flatteuse et avec des devises ou des explications parfois spirituelles, le plus souvent grossières, toujours malveillantes. Malgré cela, les hommes politiques ont l'habitude de ne rien dire.

Il n'en demeure pas moins certain que leur droit est entier, et que le droit de critique qui appartient à tout citoyen, artiste ou publiciste, ne saurait aller à l'encontre de ce principe évident et universellement reconnu par les tribunaux que chaque individu est propriétaire exclusif de sa physionomie et que nul ne peut empiéter sur cette propriété en reproduisant cette physionomie sans le consentement et sans l'autorisation de ce propriétaire.

Jugé en ce sens qu'un tableau qui représente les traits d'une personne déterminée, sans que l'artiste ait recueilli l'autorisation de celle-ci, ne peut être livré d'une façon quelconque à la publicité, surtout lorsque l'auteur, en faisant le portrait, a manifestement cherché à dénigrer cette personne et à porter atteinte à sa considération. Il peut même y avoir

lieu, selon les circonstances, d'ordonner que le tableau soit détruit. Trib. civil de la Seine, 20 juin 1884, aff. Al. Dumas, *La Loi*, 21 juin 1884);

— que est en droit de protester contre la publication de son portrait, alors même qu'on se serait borné à emprunter ses traits sans intention malveilllante, la personne dont l'autorisation préalable n'a été ni sollicitée ni obtenue; à plus forte raison sa réclamation est-elle justifiée alors que, en reproduisant publiquement ses traits, un journal a manifestement cédé à une pensée de dénigrement de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération ; — en conséquence, la personne dont le portrait a été exhibé dans ces conditions est fondée à faire interdire la mise en vente du portrait incriminé et à en faire saisir tout exemplaire offert au public, en même temps qu'à demander des dommages-intérêts à l'auteur de cette exhibition — (Paris, 26 juillet 1900, aff. Massip et Chambré, *Gazette des Tribunaux*, 1901, 1er semestre, 2, 1 (1).

Peu importe, en théorie, que ces hommes politiques soient vivants ou décédés ; en ce cas, c'est à leurs héritiers naturels qu'il appartiendrait de donner ou de refuser l'autorisation nécessaire pour publier un de leurs portraits. Ici encore, même en théorie, s'impose une restriction : si cet homme public est mort depuis un certain temps, il appartient, non plus à la politique actuelle, mais à l'histoire : sa physionomie alors tombe dans le domaine public, et, de même que des auteurs dramatiques peuvent s'emparer des épisodes de sa vie pour en faire le sujet de romans ou de pièces de théâtre, de même les artistes peuvent s'emparer de sa physionomie pour en faire le portrait ou pour le faire figurer dans quelque groupe ou quelque tableau d'ensemble.

La grande difficulté sur ce point est de délimiter la frontière séparant l'Histoire de la Politique. C'est un sujet qui a toujours soulevé de vives discussions et que la jurisprudence a diversement interprété. Il est impossible de formuler à cet égard aucune règle précise. (Cf. *infrà*, n° 53.)

Quant aux personnes ayant figuré dans un procès, fût-ce un procès criminel, leur droit d'interdire la reproduction illicite de leur physionomie demeure entier, à tout le moins en principe. (Cf. *infrà*, n° 53.)

47. Droits de l'artiste auteur d'un portrait. — Nous avons déjà eu l'occasion, en énumérant les obligations de l'artiste à qui l'on fait la commande d'un portrait de mentionner la plupart de ses droits corrélatifs.

(1) Il s'agissait d'une photographie, ayant un caractère politique, publiée par le journal *le Siècle*, et représentant Madame la duchesse d'Uzès tenant M. Arthur Meyer sur ses genoux.

Le principal de ces droits est d'exiger le paiement du prix convenu ; il peut ne pas livrer son œuvre avant d'en avoir reçu effectivement le paiement ; il peut, s'il a commencé par livrer son œuvre, exiger après coup ce paiement; il peut même contraindre l'auteur de la commande à prendre possession du portrait commandé et à lui verser en même temps le montant de la rémunération promise.

Nous avons vu (*suprà*, n° 40) que l'auteur d'une commande faite à un artiste devait être présumé avoir eu la légitime espérance d'obtenir une œuvre sensiblement égale aux productions antérieures du même artiste. Nous avons également vu qu'il y aurait là, le cas échéant, un vice apparent qui pourrait être considéré comme couvert par la réception faite sans réserve de l'œuvre commandée.

Il se peut que l'amateur refuse de recevoir le portrait commandé et de payer le prix convenu en arguant de l'infériorité de cette œuvre. Quels seront alors les droits de l'artiste ? Il ne pourra faire autrement que de recourir aux tribunaux, faire sommation à son acheteur de prendre livraison, l'assigner ensuite en paiement du prix devant le tribunal civil. Les juges, saisis de la question de savoir si tel tableau est bien d'une qualité égale à celle de la moyenne des œuvres antérieures du peintre, n'en pourront certainement décider par eux-mêmes : ils recourront à une expertise qui sera chargée de vérifier la prétention du défendeur, et de dire, au cas où il serait reconnu que cette œuvre est réellement inférieure à la moyenne des productions du peintre, si elle est cependant suffisante pour permettre de décider que l'auteur de la commande doit être tenu de la recevoir en ne payant, par compensation, qu'une partie du prix convenu.

Le plus souvent, l'amateur se contentera de déclarer que le portrait, à ses yeux, manque de ressemblance. L'avis d'un expert sera encore utile en ce cas. Mais un défaut de ressemblance ne peut, à notre avis, entraîner une diminution de prix : la ressemblance est une qualité qui est ou qui n'est pas. Si elle existe, il faut payer le prix convenu. Si elle n'existe pas, l'artiste doit garder son tableau.

Il se peut aussi que la difficulté vienne d'un autre motif : les commandes ainsi faites à un artiste se concluent bien rarement par écrit, et résultent presque toujours d'un accord verbal. Un dissentiment peut s'élever entre les parties, au moment de la livraison du portrait, sur le montant du prix. L'artiste demandera une certaine somme alors que l'amateur soutiendra n'en avoir promise qu'une moins élevée.

Le litige ne peut encore être résolu que par les tribunaux. Ceux-ci, en l'absence de tout écrit, et à supposer bien entendu que la contestation roule sur un chiffre supérieur à 150 francs — (auquel cas la preuve par

témoins serait admise) — auront à élucider les points suivants : le prix demandé par l'artiste est-il en rapport avec le prix habituel de ses portraits? Est-il en rapport avec la situation artistique et la réputation de l'auteur? Est-il en rapport avec l'importance de l'œuvre en litige? Le Tribunal ne pourra pas trancher ces questions par lui-même et recourra à une expertise. C'est en ces termes que s'est prononcé un jugement du tribunal civil de la Seine du 24 décembre 1899 (aff. Boldini contre George Hugo), jugement, à notre avis, fort sagement et fort juridiquement rendu.

La mission des experts serait la même au cas où le paiement du prix fixé serait refusé pour ce motif que l'auteur de la commande n'avait pas, au moment de contracter, une capacité juridique suffisante pour s'engager.

Nous avons vu (*suprà*, n° 41) que l'artiste a encore le droit de déterminer lui-même à quel moment son œuvre a acquis une perfection suffisante pour être remise à l'auteur de la commande et être ainsi livrée à la publicité et à la critique. C'est là une des conditions implicites du contrat, et, à défaut de convention expresse, il y a présomption chez les parties d'une intention semblable.

Il en est *à fortiori* de même pour le droit qu'a l'artiste de terminer lui-même l'œuvre qu'il a commencée; puisqu'il doit apposer sa signature sur son œuvre, il ne saurait en aucune manière être contraint de signer une œuvre qui n'émanerait pas intégralement de sa main.

Jugé en ce sens que l'artiste qui s'oblige à faire un portrait reste propriétaire de son œuvre jusqu'au moment où, après l'avoir terminée et signée, il en a opéré la tradition. Par suite, il peut s'opposer à ce qu'on se mette en possession de celle-ci alors qu'elle n'est pas terminée, dans le but de la faire achever par une autre personne (Trib. civil de Cahors, 29 juillet 1896, aff. Delétang, *Gaz. Pal.* 96.2.586).

Jugé de même que la cession, même sans réserve, d'une œuvre sur laquelle l'auteur a apposé son nom, ne donne pas au cessionnaire le droit d'en disposer de la manière la plus absolue, par exemple d'y faire des changements, additions ou suppressions susceptibles d'en altérer la forme ou la valeur (Trib. comm. de la Seine, 22 août 1845, aff. Marquam, DP. 45.4.435; — Trib. civil Seine, 14 décembre 1859, aff. Picot; — Tribunal civil de la Seine, 14 mars 1860, aff. Peigné, DP. 60.3.16; — Bordeaux, 24 août 1863, aff. Delpit, DP. 64.2.77. — Cf. *infrà*, n°s 121 et suivants).

Si l'artiste meurt avant d'avoir livré le portrait ou le tableau qui lui avait été commandé, à qui appartient le droit de considérer l'œuvre produite comme suffisamment parfaite pour être remise entre les mains de

l'acheteur et soumise par conséquent aux critiques ? Incontestablement aux héritiers qui continuent la personnalité de leur auteur.

Un arrêt de la Cour de Paris du 19 avril 1875 (aff. Dauzats, Pat. 75.335) renferme dans certaines limites ce droit des héritiers. Si, en principe, dit cet arrêt, la mort d'un artiste, — mort survenue avant l'achèvement d'une œuvre d'art qui lui a été commandée, — permet à ses héritiers de ne pas la livrer à l'acheteur, il n'en est plus ainsi lorsque l'artiste a reçu, de son vivant, une partie du prix, que l'acquéreur déclare se contenter de l'œuvre telle qu'elle est, et que, d'ailleurs, l'artiste a lui-même, avant sa mort, jugé l'œuvre assez faite pour qu'elle figurât dans une exposition publique.

La doctrine de cet arrêt semble au premier abord en opposition avec la théorie soutenue plus récemment par la même Cour de Paris dans son arrêt du 2 décembre 1897 (aff. Whistler, S. 1900.2.201), théorie reproduite avec beaucoup d'éclat devant la Cour de cassation par M. l'avocat général Desjardins (*Gazette des Tribunaux*, 1900, 1er semestre, 1.143).

Selon ce dernier arrêt, l'auteur garderait, même après une exposition publique de son œuvre, le droit de la retoucher et de la modifier. Il n'en est pas moins vrai que ces deux arrêts peuvent se concilier, en fait : autre chose est le droit de l'artiste, qui peut vouloir remanier personnellement son œuvre, autre chose est le droit des héritiers de ce même artiste qui ne peuvent procéder à aucun travail sur l'œuvre.

Enfin, même après avoir livré l'œuvre par lui produite, après en avoir reçu le prix convenu, l'artiste conserve encore certains droits sur cette œuvre. Il a le droit d'exiger que son œuvre soit respectée, que sa signature soit maintenue telle qu'il l'a lui-même apposée. S'il s'agit d'un buste, il a le droit, — même dans le silence de l'acquéreur, devenu propriétaire du corps matériel de l'œuvre, — de poursuivre les contrefacteurs qui en exécuteraient des reproductions illicites ; ces derniers seraient sans qualité pour opposer à l'artiste qu'il n'est plus propriétaire de son œuvre et qu'elle appartient à un tiers qui n'est pas partie au procès : ils ne sauraient en effet être admis à discuter la propriété d'un droit qu'ils ont méconnu et qui ne leur appartient à aucun titre. (Paris, 26 février 1868, aff. Carpeaux, Pat. 68.195.) Comp. cependant la jurisprudence citée *infrà*, n° 211.

48. Obligations de celui qui commande le portrait. — Ces obligations sont faciles à comprendre : outre celles qui sont communes à tout cessionnaire d'une œuvre d'art, — payer le prix convenu, respecter l'intégrité de l'œuvre de l'artiste, — se rencontre encore cette obligation spéciale de garantir l'artiste contre toutes les réclamations qui pour-

raient être adressées à son encontre au sujet du portrait qu'il a exécuté. Nous avons vu qu'il peut arriver qu'un artiste reçoive la commande d'un portrait et que cette commande lui soit faite par une personne qui n'avait pas juridiquement qualité pour disposer de la physionomie du modèle. Cela peut se produire plus particulièrement au cas de reproduction d'un portrait photographique. A supposer que l'instance dirigée directement contre l'artiste ait quelque chance d'aboutir, — ce qui, à notre avis, est fort contestable, — au moins devrait-on accorder à celui-ci le droit absolu de recourir en garantie contre l'auteur de cette commande.

Une question fort délicate s'est soulevée, il y a quelques années, au sujet d'un portrait fait par Meissonier, régulièrement commandé, régulièrement livré et régulièrement payé. Mais la milliardaire qui l'avait commandé, peu satisfaite du travail de l'artiste, ou, plus exactement, croyons-nous, peu satisfaite de sa façon d'agir, détruisit le portrait qui avait été ainsi fait d'elle.

L'artiste protesta. L'affaire fit quelque bruit à l'époque dans la presse, mais elle ne fut pas portée devant les tribunaux.

Elle aurait pu cependant être accueillie par ces derniers.

En effet, l'intention des parties, au moment du contrat, est évidente, et on peut la reconstituer clairement grâce à ce qui se passe toujours en semblable occurrence : l'artiste a entendu céder, moyennant un prix convenu, le corps matériel de l'œuvre par lui produite, mais sous condition que cette œuvre subsisterait et pourrait être vue, critiquée ou admirée par un certain nombre de personnes. Cette condition, pour être implicite, n'en doit pas moins être considérée comme certaine et résulte d'un usage constant chez les artistes et chez les amateurs. Pour que le contrat soit interprété autrement, pour qu'on attribue au cessionnaire d'une œuvre d'art plus de droits que ne s'en reconnaissent l'universalité des cessionnaires d'œuvres de cette nature, il faudrait qu'une clause explicite soit insérée en ce sens dans le contrat : dans le silence des parties, on doit décider qu'elles ont entendu se référer à l'usage, qu'elles ont entendu faire ce que tous, en pareil cas, font d'ordinaire.

Cet usage, cette intention des parties, est clairement expliqué en matière d'œuvres littéraires par M. Pardessus (*Droit commercial*, n° 360) : « La vente d'un manuscrit sans aucune réserve, ne donne pas à l'ache- « teur le droit d'en disposer de la manière la plus absolue, par exemple « de le changer, refondre, augmenter par des intercalations ou réduire « par des suppressions. L'éditeur n'est en réalité qu'un usufruitier qui « doit jouir en conservant la substance de la chose. Il ne peut donc la « détruire ou se dispenser de la publier par voie d'impression.

« Le vendeur, en recevant un équivalent du profit que l'ouvrage eût « pu lui procurer s'il l'eût imprimé ou débité pour son compte, n'a pas « aliéné l'espérance de réputation que peut assurer la publicité, parce « que c'est une chose inévaluable. »

Cette opinion est du reste partagée par l'unanimité des auteurs. — (Cf. Renouard, *Traité des Droits d'auteur*, tome 2, n° 192; — Blanc, *Traité de la Contrefaçon*, p. 87 ; — Rendu et Delorme, *Traité pratique de Droit industriel*, n° 795 ; — Dalloz, J. G., Suppl. V[bo] *Propriété littéraire et artistique*, n° 84).

La jurisprudence l'admet également et proclame que le cessionnaire d'une œuvre d'art n'acquiert pas le droit d'en disposer de la manière la plus absolue, d'en modifier la signature, d'y apporter des changements, d'en rompre l'unité. (Comp. *infrà* n° 121).

Si l'on applique ce principe, si unanimement reconnu par la doctrine et la jurisprudence, à l'hypothèse que nous relations à l'instant, nous voyons que c'est la condamnation même de cet acquéreur qui, en détruisant l'œuvre d'art par lui obtenue sous condition, rend désormais impossible pour l'artiste cette chance de gloire et de réputation qu'il s'était conservée. Il y a dans ce fait violation des termes implicites du contrat, violation donnant ouverture à une action en dommages-intérêts.

Il a été cependant décidé, en sens contraire et à tort, selon nous, que si le propriétaire d'une œuvre d'art a jugé à propos de la détruire, il n'appartient pas à l'auteur de se plaindre de ce fait, et il n'a pas droit à des dommages-intérêts, alors du moins que la détermination prise n'a pas été inspirée par une intention malveillante et le désir de nuire à l'artiste (Trib. civil Lyon, 24 décembre 1857, aff. Frénet. Pat. 58.88).

49. Droits de l'auteur de la commande. — Ce sont tout d'abord les droits d'un cessionnaire ordinaire; il aura, comme nous le verrons *infrà*, n°s 120 et suivants, le droit de faire reproduire le corps matériel de l'œuvre dont il aura acquis la possession, soit au moyen de la gravure, soit au moyen de la photographie, il aura également le droit d'en faire faire une ou plusieurs copies.

Peu importe que le portrait soit l'œuvre d'un peintre, d'un sculpteur ou d'un graveur ; ces derniers, par application des règles sur les portraits, doivent se dessaisir, au profit de celui qui a fait la commande, de l'intégralité de l'œuvre par eux produite et dont cette commande est la cause. Ils ne peuvent donc, à aucun titre, être présumés s'être réservé le droit de reproduction.

Mais il est bien certain qu'une convention contraire peut intervenir entre les parties.

Le plus souvent, l'artiste se réserve simplement le droit d'exécuter lui-même les reproductions ou réductions que l'auteur de la commande pourrait ultérieurement désirer. Cette réserve est même de droit, selon une certaine jurisprudence, en ce qui concerne les photographes qui, d'après elle, demeureraient propriétaires de leurs clichés et ne céderaient aux personnes photographiées par leurs soins que le droit de posséder un certain nombre d'épreuves. (Cf. *infrà*, n° 52).

Il a été jugé à cet égard, par une décision qui sur certains points peut être considérée comme ayant statué plutôt en fait qu'en droit, que les esquisses préparatoires d'un tableau ou d'un portrait commandé à un peintre restent, à moins de conventions contraires, la propriété de ce dernier; c'est à tort que le propriétaire de l'œuvre définitive en réclamerait la remise; mais il peut être fait défense au détenteur d'exposer le dessin et de le comprendre dans une vente publique. (Trib. civil de la Seine, 5 décembre 1877, aff. Moitessier. *Le Droit*, 8 décembre 1877).

Comparez dans le même sens diverses décisions rendues au sujet des clichés des photographes, *infrà*, n° 52.

C'est encore à l'auteur de la commande d'un portrait qu'appartient incontestablement le droit de décider si ce portrait doit, ou non, figurer dans une exposition publique.

Comme nous l'avons vu en parlant des obligations contractées par l'artiste, il ressort évidemment de l'intention tacite des parties que le but de l'auteur de la commande a été d'obtenir une œuvre qui soit sensiblement égale à la moyenne des productions antérieures de l'artiste.

L'acquéreur aurait donc le droit de réclamer si le peintre ou le sculpteur auquel il s'est adressé prétendait lui faire accepter une œuvre qu'il estimerait par trop inférieure. En cas de contestation sérieuse sur ce point, l'affaire devrait être portée devant les tribunaux, et ces derniers auraient évidemment à recourir à une expertise. Mais quelle serait, en cette circonstance, la mission des experts? Ceux-ci devraient-ils être chargés de vérifier si le portrait dont le peintre offre la livraison est d'une qualité inférieure par rapport à l'ensemble des tableaux par lui produits depuis sa jeunesse ? Il semble qu'il en devrait être ainsi si l'on appliquait strictement à cette hypothèse l'article 1246 du code civil : « Si « la dette est une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le « débiteur ne sera tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure « espèce, mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. »

L'application de cet article du Code entraînerait à notre avis une grosse injustice et une violation flagrante de l'intention des parties. En effet, lorsqu'un amateur commande un portrait à un artiste en renom, dans toute la force de l'âge et du talent, il est bien présumable que

l'intention de cet amateur a été de se rendre acquéreur d'une œuvre sensiblement comparable aux œuvres que l'artiste à exécutées *récemment* et non pas seulement une œuvre comparable à celles que le même artiste à pu faire à ses débuts, lors des premiers temps de sa jeunesse. Au reste, le prix stipulé est en général une preuve manifeste de cette intention spéciale qu'a eue l'acquéreur de posséder une œuvre comparable à celles que l'auteur a mises sous les yeux du public alors qu'il se trouve dans la plénitude de sa puissance créatrice. La question aurait encore bien plus d'importance si l'artiste, après avoir produit, grâce à une grande souplesse de talent, des œuvres très diverses semblant procéder d'écoles différentes, s'était résolument lancé, quelque temps avant que la commande lui soit faite, dans une voie bien déterminée. L'intention de l'auteur de la commande était évidemment d'avoir une œuvre comparable seulement aux plus récentes productions de l'artiste.

Le tribunal devrait donc, en ce cas, écarter du débat l'article 1246 du code civil, — et, — se référant uniquement à l'intention des parties, se référant encore aux articles 1162 et 1602 du code civil, d'après lesquels, dans le doute, la convention s'interprète contre le vendeur et en faveur de l'acheteur, il devrait donner comme mission aux experts de rechercher si le portrait dont l'artiste offre la livraison est sensiblement égal à la moyenne des productions *récentes* de cet artiste et peut sans désavantage soutenir avec elles une comparaison attentive.

Remarquons toutefois que cette différence de qualité ne constitue pas un vice caché, mais au contraire un vice apparent; or, la réception de la chose vendue rend l'acheteur non recevable à réclamer ultérieusement contre le vendeur à raison de vices apparents — (cf. Dalloz. J. G. *Vices rédhibitoires*, 84). — Si donc l'auteur de la commande d'un portrait, mécontent de l'œuvre de l'artiste, veut se réserver le droit de refuser cette œuvre, comme inférieure à ce sur quoi il se croyait légitimement en droit de compter, il doit refuser de prendre livraison du portrait et sous aucun prétexte il ne doit accepter de le recevoir chez lui. Une semblable réception serait de nature à le priver de tout droit ultérieur à l'encontre de l'artiste.

50. Autorisations tacites. — Nous avons examiné le principe général qui domine toute la matière des portraits et d'après lequel la liberté qu'ont ordinairement les artistes de choisir comme bon leur semble le sujet de leurs œuvres disparaît lorsqu'il s'agit de représenter la physionomie propre d'une personne actuellement vivante ou trop récemment décédée pour pouvoir encore être classée comme personnage historique.

Nous venons de voir les règles qu'il y a lieu d'appliquer au cas où l'artiste a reçu d'une personne l'autorisation expresse de représenter sa physionomie, autorisation expresse qui résulte de la commande même que fait cette personne de son propre portrait.

A côté de ces autorisations expresses, il y a aussi des autorisations tacites.

Celles-ci peuvent résulter de conventions très diverses.

Tout d'abord, il y a évidemment autorisation tacite accordée à l'artiste de reproduire les traits de son modèle lorsque l'artiste rémunère le modèle précisément dans le but d'obtenir de lui des séances de pose. L'artiste reste alors maître de son œuvre et peut en disposer comme bon lui semble, quelle que soit la physionomie représentée et quel que soit le sujet de cette œuvre.

Nous avons examiné incidemment, *suprà*, n° 44, quelle était la capacité juridique exigée pour qu'une personne puisse disposer de sa physionomie. En principe, une femme mariée ne peut contracter à cet égard qu'avec l'assentiment de son mari. Nous disons l'assentiment et non l'autorisation, en ce sens que celle-ci est seulement tenue de déférer aux ordres que lui adresserait son mari. Par conséquent l'artiste est pleinement à couvert tant que le mari de la femme qui lui sert de modèle ne lui a pas fait connaître son intention d'interdire les séances de pose où elle avait accepté de figurer. Même, une semblable défense faite par le mari devrait être repoussée comme tardive et intempestive au cas où la femme est un modèle de profession, et lorsqu'il ne peut apparaître comme vraisemblable que le mari ait ignoré cette particularité. En effet, le mari doit alors être réputé avoir autorisé sa femme à traiter pour des séances de pose avec les artistes et les conventions passées par celle-ci sont opposables au mari, qui ne saurait être admis à révoquer l'autorisation antérieurement donnée sitôt que cette révocation serait de nature à faire échec à un droit acquis par un tiers et résultant d'un contrat régulier. Une circonstance de fait qui déterminerait encore plus sûrement les tribunaux à donner en cette matière gain de cause à l'artiste résulterait de ce que le mari a pu profiter, directement ou indirectement, des gains acquis par la femme grâce à sa profession de modèle ; ces gains ont profité au mari sitôt que la femme en a dépensé le montant pour le bénéfice du ménage ou de la communauté.

La solution ne serait pas la même pour des mineurs, lesquels ne doivent pas seulement obéissance à leurs parents, mais sont encore placés par l'article 372 du code civil sous leur autorité.

C'est le père qui exerce durant le mariage l'autorité paternelle, c'est donc lui qui serait exclusivement compétent pour autoriser le mineur à

poser devant l'artiste. Au cas où le père serait mort, ce droit reviendrait à la mère, même non tutrice. Si l'enfant est orphelin de père et de mère, c'est du tuteur que l'autorisation doit être obtenue. L'enfant émancipé n'a besoin d'aucune autorisation.

Il y a un cas où l'artiste engagerait gravement sa responsabilité. C'est celui où il placerait la figure d'un de ses modèles — lequel n'aura posé devant lui que pour la tête — sur un corps étranger, si de cet ensemble il peut résulter pour le modèle un préjudice matériel ou moral. Il y a là un manquement au contrat qui pourrait, selon les circonstances, être très répréhensible et très dommageable. Supposez qu'un artiste obtienne d'une personne le droit de représenter sa figure, et place après coup cette figure sur la représentation du corps d'un autre modèle, qui aura posé devant l'artiste dans une attitude que n'aurait jamais acceptée le premier modèle, par exemple, dans l'attitude de la danseuse aux bandeaux plats à la Botticelli que Falguières exposa il y a quelques années à l'un des derniers salons du Palais de l'Industrie. L'artiste pourrait alors être poursuivi devant les tribunaux pour avoir violé le contrat intervenu primitivement entre lui et son modèle : cette poursuite aboutirait certainement à une condamnation pécuniaire.

Il y a encore autorisation tacite lorsque la personne portraicturée accepte de l'artiste une rémunération quelconque, qui ne consistera pas en une somme d'argent, mais qui consistera le plus souvent en la remise à la personne portraicturée d'un certain nombre d'exemplaires de l'œuvre où elle figure. C'est une convention assez fréquente en matière de photographie. Il a été jugé en ce sens — et toujours en matière de photographie — que « les photographes qui portraicturent gratuitement « certaines personnalités et leur remettent un certain nombre d'épreuves, « sont réputés autorisés à publier, exposer et vendre les photograhies « dont il s'agit. » (Trib. civil de la Seine, 27 avril 1860, aff. Delaporte ; — Paris, 25 mars 1867, aff. Alexandre Dumas. S. 68. 2. 41 ; — Trib. civil de la Seine, 1re chambre, 20 janvier 1899, aff. Reutlinger, *Gaz. Palais*, 99. 1. 227).

Cette autorisation doit néanmoins être considérée comme toujours révocable, (décisions précitées du 27 avril 1860 et du 25 mars 1867). — Ce dernier arrêt accordait des dommages-intérêts au photographe à qui était brusquement retirée l'autorisation tacite à lui conférée. Cette décision ne doit être considérée, à notre avis, que comme une décision de fait, les juges étant souverains appréciateurs de la question de savoir si le retrait de cette autorisation est fait ou non d'une manière intempestive et dommageable. Nous estimons même que, fréquemment, ce retrait ne devrait entraîner l'allocation d'aucun dommage-intérêt.

Certains photographes en effet emploient volontiers pour parvenir à photographier en temps utile des célébrités mondaines tout un système de racolage que les personnes intéressées peuvent ignorer, grâce auquel elles peuvent accéder à ce qu'on demande d'elles sans avoir pleinement connaissance des conséquences de leur adhésion, toutes choses dont les tribunaux ont évidemment à tenir compte au jour du retrait de cette autorisation tacite.

Les règles que la jurisprudence admet en matière de portrait gratuit opéré par la photographie seraient certainement applicables au cas de portrait gratuit opéré par le moyen d'un art quelconque sujet à des multiplications indéfinies de l'œuvre initiale, comme la sculpture ou la gravure, notamment la gravure sur médailles.

Mentionnons enfin, en dernier lieu, une circonstance de laquelle doit résulter une autorisation tacite permettant à un tiers de reproduire les traits d'une personne vivante : si une personne, après avoir fait faire son portrait par un artiste, après l'avoir payé, en avoir pris possession et l'avoir gardé un certain temps, vend ce tableau à un tiers, ce tiers acquiert, d'après la jurisprudence actuelle, et sauf convention contraire explicitement exprimée, le droit de reproduire par tous moyens l'œuvre par lui acquise. Ce serait donc, en ce cas, à la personne portraicturée, à prendre la précaution de stipuler, au moment de la vente, qu'elle se réserve tous droits de reproduction, son acheteur n'acquérant alors que le corps matériel de l'œuvre dont elle se dessaisit (1).

51. Application de ces règles à la photographie. — L'application de ces règles à la photographie ne peut souffrir aucune difficulté : le photographe ne peut, pas plus que le peintre ou le sculpteur, repro-

---

(1) L'hypothèse suivante peut se présenter : un mari fait faire le portrait de sa femme. Plus tard ces conjoints viennent à divorcer, et les conséquences matérielles de la liquidation des biens ayant appartenu aux époux sont telles que le tableau reste la propriété du mari. La femme va-t-elle pouvoir revendiquer le tableau, et déclarer qu'elle retire l'autorisation qu'elle avait donnée au moment de l'exécution même de son portrait, et qui était, dans sa pensée, subordonnée à la perpétuité de son union conjugale ?

Remarquons tout d'abord que toute la jurisprudence citée plus haut et relative aux retraits d'autorisations analogues serait inapplicable, car elle ne vise que les rapports entre la personne portraicturée, d'une part, l'artiste, de l'autre, et non des tiers.

La question est donc absolument spéciale. Le droit de la femme n'apparaît pas clairement. Le mari possède ce portrait à titre de bien mobilier lui appartenant en pleine propriété et régulièrement acquis. Il serait au moins singulier de l'en exproprier, et ce dans un intérêt purement privé.

De plus, tant qu'il ne fera pas de ce portrait un usage public et abusit, l'intérêt de la femme, pour être moralement compréhensible, est-il suffisant pour motiver une pareille expropriation ?

duire la physionomie d'une tierce personne sans une autorisation expresse ou tacite. Il doit s'en tenir strictement aux termes de son contrat ; aussi engage-t-il sa responsabilité s'il livre à la publicité d'une façon quelconque les épreuves d'un cliché qu'il n'avait été autorisé à faire que dans l'intérêt privé de l'auteur de la commande.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il y avait eu faute justifiant une condamnation en dommages-intérêts de la part du photographe qui avait remis des épreuves représentant certaines de ses clientes à la maison Hachette, laquelle s'en était servi pour documenter un almanach qu'elle éditait sur l'histoire de la coiffure durant l'année écoulée. (Trib. civ. Seine, 31 déc. 1896, aff. Level. Pat. 97. 142).

52. Les photographes sont-ils propriétaires de leurs clichés? — La question la plus controversée en matière de portraits photographiques est celle de la propriété des clichés.

L'œuvre du photographe, à qui un particulier fait la commande de son portrait, consiste en effet en deux éléments bien distincts : d'une part se trouve le cliché, pellicule ou plaque sensibilisée constituant à proprement parler le portrait ; c'est là le produit principal dû à l'opérateur, c'est un élément comparable à la planche des graveurs, — d'autre part se trouvent les épreuves, reproduisant sur papier les traits lumineux obtenus sur le cliché, ceux-ci pouvant être tirés en nombre à peu près indéfini.

De même que le cliché est comparable à la planche gravée, de même les épreuves du photographe peuvent être, juridiquement parlant, identifiées avec les épreuves tirées par le graveur. Le cliché est seul une œuvre personnelle, et c'est, bien entendu, au cliché seul que se réfèrent les partisans de la doctrine que nous avons combattue (*suprà* nos 21 et suivants), d'après laquelle l'œuvre du photographe est une œuvre réellement artistique régie par la loi de 1793.

Ceci expliqué, quelles sont les obligations d'un photographe à qui un particulier fait la commande de son portrait ?

Doit-il remettre à l'auteur de la commande son œuvre tout entière, comprenant l'intégralité du travail par lui effectué, c'est-à-dire et le cliché et la totalité des épreuves qu'il a tirées sur ce cliché ?

En faveur de l'affirmative, les arguments juridiques ne manquent pas.

Tout d'abord, il y a celui-ci :

Puisque l'œuvre personnelle au photographe avec lequel traite un client, c'est uniquement son cliché, c'est donc au sujet du cliché qu'à défaut de conventions contraires et en s'en tenant d'une manière stricte à la nature du contrat intervenu, doit être réputée passée l'obligation de

faire à laquelle, d'après la jurisprudence citée *suprà* n° 39, souscrit le photographe. Puisque ce dernier doit livrer le produit de son travail, il doit nécessairement livrer le cliché au sujet duquel, du reste, il ne saurait, en aucune manière, revendiquer un droit quelconque de propriété. A quel titre le garderait-il entre ses mains?

C'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt de la Cour de Paris du 29 novembre 1869 (aff. Placet. DP. 71. 2. 59), lequel a décidé que le cliché destiné à l'exécution d'un tableau et à cet effet commandé à un photographe par un peintre dans l'intérêt de son œuvre, est la propriété du peintre, qu'on le considère comme œuvre artistique ou comme objet matériel, du moment que le peintre l'a commandé pour son propre usage, qu'il en a dirigé l'exécution et que le photographe s'est borné à l'emploi de ses instruments et aux opérations matérielles de sa profession.

De plus, cette non-livraison d'une chose exécutée sur la commande d'un tiers et régulièrement payée offre des inconvénients tout spéciaux en matière de portraits. Le photographe, — comme l'artiste — ne peut reproduire les traits d'une personne sans l'autorisation de celle-ci. Or, dans un contrat de commande photographique, l'autorisation est strictement limitée à un certain nombre d'épreuves dont le photographe doit se dessaisir entièrement. Il ne saurait être admis ni à en garder une seule pour lui-même, ni à en céder quelques-unes à des tiers, même gratuitement. (Cf. Lyon, 1re chambre, 8 juillet 1887, aff. Royer. DP. 88. 2. 180). Dès lors, comment l'autoriser à conserver entre ses mains le cliché au moyen duquel il pourra à toute époque obtenir des épreuves clandestines, faites en fraude des droits de la personne portraicturée et en violation manifeste de son contrat?

Ce raisonnement, — qui, au point de vue juridique, est des plus sérieux, — prend une force nouvelle au cas où le photographe vend son fonds et en cède la totalité de l'actif à un tiers, inconnu de la personne portraicturée, et à qui cette dernière ne saurait être tenue de continuer la confiance qu'elle avait accordée à son prédécesseur. Celle-ci devrait donc être autorisée, au moins en ce cas, à exiger la remise du cliché qu'elle avait auparavant laissé à titre bénévole entre les mains d'un photographe honorablement connu d'elle et à son avis digne de confiance.

Ce système, qui a été adopté par un jugement du tribunal civil de la Seine du 11 novembre 1859 (*Gazette des Tribunaux* du 15 novembre 1859), est cependant repoussé aujourd'hui par une jurisprudence que l'on peut considérer comme constante. Il a été jugé à maintes reprises que le photographe reste, à défaut de conventions contraires, propriétaire de ses clichés et que l'obligation où il est de ne pouvoir utiliser ce cliché que sous la condition expresse d'une autorisation préalable de la per-

sonne portraicturée ne peut faire échec à ce droit. (Paris, 20 nov. 1867, aff..... Pat. 67. 363; — Trib. civil de la Seine, 30 avril 1896, aff. Rouff, Pat. 97. 137; — Trib. civil de la Seine, 31 décembre 1896, aff. Level, Pat. 97. 142).

Il a même été jugé que, par la vente du fonds par lui exploité, un photographe transmettait à son acquéreur la propriété des clichés par lui obtenus et conservés; les personnes portraicturées par le vendeur sont donc sans droit pour exiger, au moment de la cession du fonds, que le cliché les représentant soit remis en leurs mains. (Paris, 9 août 1888, aff. d'Agoult, *Gaz. Pal.* 90.2.241).

Comparez dans le même sens le jugement du tribunal civil de la Seine du 5 décembre 1877 (aff. Moitessier) relatif aux esquisses préparatoires d'un tableau et cité *suprà*, n° 45.

Et encore Amiens, 6 mars 1901, aff. Souillard, cité *suprà*, n° 22.

Cette doctrine ne se base que sur l'intention présumée des parties ; cette intention, d'après cette jurisprudence, serait la suivante : l'auteur de la commande ne traite que pour l'obtention d'un nombre déterminé d'épreuves ; il doit laisser le cliché entre les mains du photographe, qui le gardera comme sa chose à lui, mais qui ne pourra jamais s'en servir sans l'autorisation de la personne portraicturée ; celui-ci aura donc la propriété d'une chose dont il ne pourra aucunement faire usage ; la seule utilité qu'il en pourra retirer consiste dans la chance aléatoire qu'il conserve de voir la personne portraicturée désirer une nouvelle douzaine d'épreuves, lui en faire la commande et lui en payer le montant.

Cette thèse nous semble difficilement admissible : à quel titre le photographe garde-t-il la propriété du cliché qu'il exécute sur la commande d'un tiers ? Cela est contraire à toutes les règles du code civil tant en matière de vente qu'en matière de louage d'industrie ou même de simple obligation de faire. Il faudrait donc que cette solution résulte d'une convention expresse ; à défaut d'une convention semblable et dans le silence des parties, c'est aux règles ordinaires du code civil qu'il faut se rapporter. De plus, comment dénommer cette propriété dont aucun usage ne peut être fait par celui qui en est le titulaire ?

Il n'y aurait là en tout cas qu'une possession et non une propriété.

L'argument donné au surplus en faveur des photographes et d'après lequel il serait injuste de priver ceux-ci du bénéfice supplémentaire pouvant leur revenir d'une exploitation ultérieure de leurs clichés, — par exemple au cas où l'amateur voudrait posséder un douzaine supplémentaire d'épreuves, — ne saurait être invoqué. Le contrat porte sur une chose et un prix : la chose à livrer par le vendeur, c'est le

résultat de son travail, à savoir le cliché et un certain nombre d'épreuves tirées de ce cliché. Voilà donc ce que le photographe doit, à défaut de conventions contraires nettement exprimées au préalable, livrer à son acheteur. Il est à noter encore que le photographe, ici, joue le rôle de vendeur et que l'obscurité ou l'ambiguité du contrat doivent être interprétées contre lui (Art. 1602 c. c.).

Mais, dit-on, l'acheteur aura dans ce cas toute facilité de faire tirer des épreuves supplémentaires de ce cliché par un autre que le photographe, producteur de ce cliché ? Sans doute. Qu'y a-t-il d'anormal dans cette solution ? L'acheteur d'un tableau n'acquiert-il pas *ipso facto* le droit de le faire copier, de le faire reproduire ? Or un tableau est une œuvre bien plus personnelle à son auteur qu'un cliché de photographie. De plus, la faculté de reproduire une œuvre de photographie peut aussi bien être exercée avec une épreuve — (surtout si celle-ci est mate) — qu'avec le cliché lui-même.

Nous croyons donc plus juridique d'admettre le premier système; tout au moins devrait-on condamner absolument la doctrine de l'arrêt de la cour de Paris du 9 août 1888 et reconnaître à l'auteur de la commande d'un portrait photographique le droit ou de se faire remettre le cliché ou d'en faire ordonner la destruction.

C'est aux photographes qui désirent conserver la possession des clichés par eux exécutés de le stipuler nettement, par exemple au moyen d'écriteaux posés en lieu apparent dans leurs salons et dans leurs ateliers, et encore par une mention explicite imprimée au verso de chacune des épreuves remises par eux à la personne photographiée. Faute par eux de prendre ces précautions, ils ne seront pas à couvert d'une réclamation concernant leur clichés, réclamation qui, pour être en contradiction avec la jurisprudence actuelle, n'en est pas moins de nature à pouvoir être un jour favorablement accueillie par les tribunaux. La mention ordinaire « les clichés sont conservés » ne nous semblerait pas suffisante pour justifier la possession des clichés par les photographes. Cette phrase laconique et ambiguë paraît plutôt vouloir dire que le photophe promet de conserver les clichés, et par conséquent de les mettre à tout moment à la disposition de leur propriétaire véritable, de celui qui les a commandés et qui en a payé le coût d'exécution. Il y a, dans ces mots peu explicites, plutôt la reconnaissance du droit des amateurs — droit que ceux-ci exercent bien rarement en fait, — que la proclamation d'un droit pour les photographes.

53. Autre limitation du droit de l'artiste en ce qui concerne le choix de ses sujets : Evènements historiques. De la diffamation. — Le droit

qu'a tout artiste de choisir librement le sujet de ses œuvres est encore limité dans un cas spécial, celui où, ayant à représenter un évènement historique relativement récent, l'artiste ne le fait qu'en prêtant à certaines des personnes ayant joué un rôle dans cet évènement un caractère odieux. Il peut y avoir là diffamation.

Il est certain que le cas, — très fréquent en matière littéraire, — sera infiniment plus rare en matière artistique, mais il est loin d'être impossible, surtout maintenant que beaucoup de journaux quotidiens ont pris l'habitude d'insérer dans leurs colonnes des dessins politiques. L'acte délictueux peut aussi être commis au moyen d'un tableau représentant un fait historique d'une façon que certaines personnes intéressées jugeront inexacte et diffamatoire. Le titre même donné à l'œuvre sera alors un élément supplémentaire, confirmatif du délit, dont les juges auront à apprécier la portée. Supposons par exemple que M. Lissagaray, auteur d'une histoire de la Commune, dans laquelle il a affirmé que le docteur Dolbeau, médecin des hopitaux, avait commis l'acte infâme de livrer aux Versaillais un blessé recherché par eux pour participation au gouvernement communal, et ultérieurement fusillé, — supposons, que M. Lissagaray, au lieu d'être un littérateur, ait été un artiste, et que, au lieu d'affirmer dans un livre que M. Dolbeau avait commis cette mauvaise action, il l'ait affirmé dans un tableau, auquel il aurait donné ce titre : « Le docteur Dolbeau livrant aux officiers versaillais un fédéré soigné dans son hôpital » : le droit des héritiers du médecin calomnié aurait été le même dans un cas comme dans l'autre, et ils auraient pu faire poursuivre et condamner l'auteur du tableau comme ceux-ci ont fait poursuivre et condamner l'auteur du livre. (Cf. Paris, 12 novembre 1897 — (aff. Lissagaray, Curel et Fayard, S. 98. 2. 199.)

En ce qui concerne les évènements historiques, le principe ci-dessus rappelé est sérieusement contesté par nombre de juristes : ces derniers sont en effet partisans d'une thèse opposée, d'après laquelle l'historien jouit d'une liberté entière; l'historien doit, selon la vieille formule, n'être d'aucun temps ni d'aucun pays, il doit, par conséquent, ne relever que de sa seule conscience et de la critique de ses lecteurs, il doit posséder la faculté absolue de relater les faits tels qu'il estime qu'ils se sont passés. On cite en ce sens un arrêt de la Cour de Paris du 26 avril 1865, (Sirey, 65.2.289.)

Cette opinion ne nous paraît pas devoir être adoptée dans la grande majorité des cas. S'il est vrai que le bon historien doit n'être d'aucun temps ni d'aucun pays, il est excessivement rare qu'il en soit ainsi dans la pratique, surtout lorsqu'il s'agit de relater des évènements récents ou des faits dont les conséquences se font encore sentir de nos jours.

L'historien cesse alors d'être l'homme froid et indifférent que souhaitait Fénelon pour devenir un homme de parti, ayant une tendance naturelle à dénaturer les faits et à les présenter de la façon qu'il croira le plus profitable pour sa cause et son parti. On comprend que dans ces conditions il se laissera volontiers entraîner à faire une œuvre de polémiste plutôt que de véritable historien. Les héritiers de ceux dont il aura cherché à ternir la mémoire pourront l'attaquer, et, si ceux-ci parviennent à démontrer la fausseté des affirmations diffamatoires du prétendu historien et sa mauvaise foi, ils obtiendront sa condamnation.

Deux actions sont offertes à la personne diffamée par un tableau ou par un dessin : une action pénale en diffamation, une action civile en dommages-intérêts. La première aboutira à une condamnation prononcée par la Cour d'assises, s'il s'agit d'une attaque dirigée contre un fonctionnaire public (loi du 27 juillet 1849); — par le Tribunal correctionnel, s'il s'agit d'une attaque dirigée contre un simple particulier (loi du 29 décembre 1875). La seconde aboutira à une réparation pécuniaire prononcée par les tribunaux civils.

Pour que la poursuite dirigée au criminel réussisse, il faut que la personne diffamée apporte une double preuve : il faut qu'elle justifie que l'auteur poursuivi lui a imputé un fait portant atteinte à son honneur ou à sa considération (article 19, loi du 17 mai 1819). Il faut en outre qu'elle prouve la mauvaise foi du prévenu, et par là on entend une pleine connaissance du caractère diffamatoire de son acte. Par contre, l'auteur de la diffamation n'est pas admis à faire la preuve de la véracité des faits par lui allégués ; exception est faite seulement pour le cas où il s'agit d'imputations dirigées contre des agents de l'autorité ou des personnes ayant un caractère public, et à raison de faits relatifs à leurs fonctions (loi du 26 mai 1819, article 20.)

Les actions dirigées au civil et tendant non pas à une répression pénale mais à l'allocation de dommages-intérêts et à la réparation pécuniaire du préjudice causé sont moins difficultueuses. On n'exige pas en ce cas que l'auteur de l'acte incriminé ait agi avec une pleine connaissance du caractère délictueux de cet acte; il suffit que cet auteur ait apporté à se renseigner une négligence coupable et ait ainsi causé au demandeur un tort et dommage appréciable en argent.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le droit d'un auteur de puiser dans des faits historiques ou dans des épisodes révélés par des débats judiciaires le sujet d'un roman ou d'une pièce de théâtre n'est pas absolu et doit être renfermé dans de certaines limites; pour admettre l'action en dommages-intérêts exercée par le proche parent d'un criminel condamné en justice et portant son nom patronymique, à l'encontre de l'auteur d'une

pièce de théâtre dans laquelle celui-ci a relaté les différentes péripéties du crime, il suffit — en l'absence de toute intention de nuire — que l'on puisse relever à la charge de l'auteur une faute par lui commise et que cette faute ait causé un préjudice au demandeur en dommages-intérêts. Mais l'auteur ne commet aucune faute en rappelant un fait vrai, depuis longtemps notoire, s'il n'altère pas la réalité des faits et ne fait rien pour dénaturer ou rendre plus odieux le rôle joué par le criminel. Il en est ainsi surtout lorsqu'il s'est abstenu de rappeler dans son œuvre le nom patronymique de ce criminel. (Bordeaux, 20 janvier 1899, aff. Garnier, S. 99.2.156.)

Au contraire l'auteur commet une faute engageant sa responsabilité s'il relate des faits inexacts, bien qu'il ait été mis en demeure d'en connaître l'inexactitude et qu'il ait eu les moyens de les contrôler. (Paris, 12 novembre 1897, aff. Lissagaray, Curel et Fayard, S. 98.2.199.) Cf. également : Bordeaux, 17 juin 1891, aff. Doussin, S. 92.2.55; — Alger, 20 février 1897, aff. Fouque et Delcourt, S. 98.1.473.

Jugé encore que le journal qui reproduit publiquement les traits d'une personne, sans son autorisation, et alors que ledit journal a manifestement cédé à une pensée de dénigrement, qu'il a même inséré avec ces dessins des légendes de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération de cette personne, commet une faute engageant sa responsabilité ; la personne lésée peut obtenir des dommages-intérêts, faire interdire la mise en vente du portrait incriminé et en faire saisir tout exemplaire offert au public. (Paris, 26 juillet 1900, aff. duchesse d'Uzès c. journal *Le Siècle*. *Gazette des Tribunaux*, 1901, 1er semestre, 2.1.)

Si certaines contestations peuvent s'élever en ce qui touche la relation haineuse des actes émanant de personnalités ayant appartenu à un titre quelconque à la vie publique, il n'en est certainement pas de même en ce qui concerne la relation, faite avec esprit de dénigrement, d'actes émanant d'individus ayant toujours vécu en simples particuliers. Le délit de diffamation est ici flagrant et la mauvaise foi du prévenu sera alors bien plus facile à établir, car celui-ci ne pourra se retrancher derrière aucune des immunités de l'historien et ne pourra même guère invoquer aucune circonstance atténuante. (Cf. Cass. chambres réunies, 1er mai 1867, aff. Perrin et Peltier, DP. 67.1.129.) Il en serait de même au cas où la personne attaquée aurait bien occupé certaines fonctions publiques ou joué un certain rôle politique, mais où les dessins la visant ne reproduiraient que des diffamations ou des insinuations malveillantes se référant uniquement à sa vie privée. Ce sera par exemple un journaliste d'une localité de province qui, pour combattre un de ses adversaires politiques, crayonnera dans sa feuille le portrait de cet adversaire aux prises avec

telle ou telle difficulté de ménage en rapport avec les on-dit de la petite ville dont ils sont tous deux les habitants. Quel que soit le caractère politique de la personne attaquée, le caractère privé de la scène où il est représenté l'emportera toujours lorsqu'il s'agira de déterminer la nature de l'acte délictueux dont il demande réparation. Ce sera donc devant les tribunaux correctionnels que la plainte devra être portée, et la preuve de la réalité des faits imputés sera interdite au diffamateur.

On s'est demandé si une poursuite pour diffamation pouvait être intentée contre ceux qui prenaient comme sujet de leur œuvre certains actes ayant donné lieu à une instance judiciaire. Ce sont bien entendu les crimes et les relations de Cours d'assises dont nous voulons parler, car la relation désobligeante de faits ayant seulement donné lieu à un procès civil constituerait à n'en pas douter une atteinte à la vie privée et par conséquent une diffamation certaine.

La raison de douter en est la publicité obligatoire des audiences des tribunaux criminels, publicité obligatoire, qui semble impliquer le droit pour tous de relater comme bon leur semblera les débats ayant eu lieu à ces audiences.

De plus, il répugne un peu au bon sens d'admettre que le directeur d'un magazine illustré reproduisant par des images la carrière d'un assassin célèbre et récemment condamné puisse être actionné pour diffamation par ce même assassin qui obtiendra ainsi — outre une étrange satisfaction d'amour-propre — des dommages-intérêts lui permettant d'assurer, mieux que n'avait pu le faire sa vie aventureuse, un modeste héritage dont ses collatéraux entreront en possession au jour prochain de son exécution sur la place de la Roquette.

Il ne faudrait pas, en ce cas, s'en fier trop à son bon sens, car la jurisprudence reconnait absolument aux héritiers d'un condamné le droit de poursuivre pour diffamation ceux qui reproduisent, sans représenter l'assassin comme une personne sympathique, les péripéties d'un drame judiciaire ayant eu son dénouement en Cour d'assises. C'est en ce sens notamment qu'a statué un arrêt de la Cour d'Alger du 20 février 1897 (aff. Fouque et Delcourt, S. 98.1.473) confirmé par un arrêt de la Chambre criminelle du 29 avril 1897. Cet arrêt (rendu, nous le rappelons, en matière littéraire et à l'occasion d'une œuvre de longue haleine et d'importance) décide que « si tout évènement, comme tout acte de la vie réelle « et toute individualité ayant pris part à ces actes et à ces évènements, « tombe dans le fonds commun des documents où chacun est libre de « puiser pour y chercher des sujets d'études ou d'ouvrages, il en est « autrement lorsque ce ne sont plus des documents notoires, mais des « personnes vivantes ou ayant vécu que l'auteur s'approprie pour les

« livrer brutalement et clairement désignées à la curiosité du public, et « celui qui a été lésé par ces actes a le droit d'en poursuivre la réparation « par une action en *diffamation*.

« Le romancier ne saurait en pareil cas — pour repousser l'action en « diffamation — exciper de ce qu'il n'aurait fait que traduire dans la « forme qu'il lui a plu de choisir un drame judiciaire ayant eu la publicité « de l'audience, et user ainsi du droit résultant de cette publicité.

« D'une part, en effet, le principe de la publicité des audiences, ins- « titué par le seul intérêt d'une bonne administration de la justice, ne « fait obstacle ni aux règles des articles 1382 et suivants du code civil, « ni à celles qui régissent la diffamation.

« D'autre part, la publication des débats judiciaires, dont l'objet est « de compléter la publicité de l'audience, n'est légitime que lorsqu'elle « est contemporaine du procès : c'est seulement alors qu'elle remplit la « condition d'être faite de bonne foi.

« De même, les comptes-rendus doivent être fidèles, et on doit rejeter « toute publication n'ayant emprunté ses éléments au débat public que « pour l'amplifier, le dénaturer et y puiser la substance d'une cause de « fantaisie dans laquelle se meuvent pourtant des personnages réels ou « reconnaissables. »

La doctrine de ces arrêts a été reproduite, tout en se trouvant beaucoup atténuée par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 24 janvier 1899 (aff. Garnier, S. 99.2.156). Dans cette seconde espèce, les héritiers du condamné qui poursuivaient l'auteur d'une pièce de théâtre relatant les différentes péripéties du crime, ont vu la Cour proclamer en principe le bien fondé de leur réclamation, tout en les déboutant, en fait, parce que l'auteur de la pièce incriminée n'avait commis aucune faute, selon l'arrêt, en rappelant un événement vrai, depuis longtemps notoire, sans altérer la réalité des faits et sans rien faire pour dénaturer ou rendre plus odieux le rôle joué par le criminel, alors surtout qu'il s'est abstenu de mentionner dans son œuvre le nom patronymique de ce criminel.

— Jugé encore que les individus qui ont subi une condamnation judiciaire n'en restent pas moins protégés comme tous autres par les lois qui prohibent et punissent la diffamation. L'allusion faite dans un journal à des condamnations, réelles ou non, prononcées contre le plaignant constitue une imputation diffamatoire qui n'échapperait à la répression qu'autant que le juge aurait constaté la bonne foi du journaliste (Crim. rejet, 15 novembre 1900, aff. Delpierre et Cloutier, journal *L'Intransigeant*, DP. 1901.1.286);

— que le droit d'un écrivain de se servir pour un roman des épisodes que lui révèlent des débats judiciaires est limité par l'obligation de

respecter la vie privée des tiers et de ne pas prêter à une personne, clairement désignée, des actes et une conduite qui sont de nature à porter atteinte à son honneur (Paris, 2 juin 1897, aff. le *Figaro* c. Chaperon, DP. 98.2.215). (1)

Enfin, il convient de citer en cette matière un arrêt, très critiquable en droit, rendu par la Cour de Paris en date du 8 mars 1897 (aff. Turpin, S. 98.2.267), lequel, au rebours des précédents, accorde au romancier une liberté diffamatoire presque absolue et arbitraire.

On le voit, toute cette jurisprudence en matière de diffamation commise au sujet d'actions ayant motivé des condamnations prononcées au criminel est relativement imprécise. Il est difficile, sinon impossible, d'en tirer des règles exactes : presque toutes ces affaires de diffamation sont des questions d'espèce et les tribunaux les tranchent selon l'impression favorable ou défavorable que les débats ont pu apporter dans leur esprit. La règle générale semble pourtant être la suivante : lorsque vous rappelez, même sans intention particulière de nuire, des faits déshonorants commis par une personne, vous engagez votre responsabilité, au moins pécuniairement parlant.

Il se peut que la diffamation atteigne, non pas une personne vivante, mais une personne décédée, et cela peut-être depuis d'assez nombreuses années. Le délit de diffamation n'en existe pas moins comme s'il s'agissait d'imputations dirigées contre un vivant (Cass. chambres réunies, 1er mai 1867, aff. Perrin et Peltier, DP. 67.1.129).

C'est alors aux héritiers qu'il appartient de poursuivre la répression du délit et la condamnation à des dommages-intérêts. (Arrêt précité du 1er mai 1867 ; — Paris, 12 novembre 1897, aff. Lissagaray, S. 98.2.199.) L'arrêt du 20 février 1897 de la Cour d'Alger (aff. Fouque et Delcourt, S. 98.1.473) a très explicitement défini et délimité ce droit des héritiers en disant : « Pour que la diffamation contre la mémoire des personnes « décédées constitue un délit, il suffit que la diffamation envers les « morts ait été commise avec intention de nuire contre leurs héritiers, « et il n'est pas nécessaire qu'il y ait imputation de faits précis et déter- « minés contre les héritiers de ces personnes. L'intention de nuire « résulte de la connaissance certaine que le diffamateur a eue du préju- « dice qu'il allait causer aux héritiers de la personne diffamée. »

Non seulement les héritiers peuvent agir en ce sens, mais le droit de poursuite a été reconnu à un proche parent d'un criminel condamné en justice si celui-ci portait le même nom patronymique que lui. (Bordeaux, 24 janvier 1899, aff. Garnier, S. 99.2.156).

---

(1) Arrêt visant, croyons-nous, l'affaire de Chambige, l'assassin de Mme Grille.

Rappelons enfin que l'auteur de l'acte diffamatoire n'est pas le seul qui puisse être déclaré responsable de dommages-intérêts vis-à-vis de la personne diffamée ou de ses héritiers : en matière littéraire, on regarde comme solidairement responsables les éditeurs qui ont publié l'ouvrage incriminé (Paris, 12 novembre 1897, aff. Lissagaray. S. 98.2.199); en matière artistique, on devrait appliquer cette décision à l'éditeur d'un dessin outrageant, au directeur du journal où est inséré ce dessin diffamatoire, au graveur même, à moins que celui-ci n'ait agi que comme simple ouvrier et sur la commande expresse que lui a faite l'auteur ou le cessionnaire du droit de reproduction (1).

SECTION TROISIÈME — DE LA DURÉE DU PRIVILÈGE DE REPRODUIRE DÉNOMMÉ DROIT DE PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE

SOMMAIRE

54. Système de la loi de 1793. — 55. Extensions successives apportées à la loi de 1793. — 56. Durée du droit au cas d'œuvre faite en collaboration. — 57. Du droit privatif pouvant appartenir à l'Etat. — 58. Du droit privatif pouvant appartenir à une société. — 59. Durée du droit en cas d'œuvres posthumes. — 60. Durée du droit pour les œuvres publiées à l'étranger. — 61. Les auteurs étrangers, demandeurs à un procès en contrefaçon, ont-ils à fournir la caution *judicatum solvi*? — 62. Législation étrangère.

54. Système de la loi de 1793. — Certains arrêts rendus vers la fin de l'ancien régime accusaient une tendance très marquée à reconnaître, sous certaines conditions, la perpétuité du droit qu'ont les auteurs sur leurs ouvrages. Le plus souvent, on ne trouve en cette matière que des privilèges royaux accordés à certains graveurs au sujet de leurs estampes. Edelinck, Masson, Nanteuil obtinrent ainsi des privilèges d'une durée de vingt ans. Ils étaient durant cette période protégés contre les contrefacteurs par des amendes de trois mille livres. La loi du 19 juillet 1793, venant après l'abolition des privilèges décrétée par la loi

(1) Pour qu'il y ait diffamation, il faut qu'une personne déterminée soit visée et que des faits précis lui soient imputés. Si ces deux conditions ne se trouvent pas réunies, l'artiste jouit d'une entière liberté. Ainsi Courbet avait fait un tableau représentant des prêtres ivres. C'était assurément son droit, parce qu'il ne visait nommément aucun prêtre. Aucun prêtre ne pourrait se plaindre d'un semblable tableau en basant sa plainte sur le tort causé d'une manière générale à l'habit ecclésiastique qu'il porte et aux fonctions sacerdotales dont il est revêtu, pas plus qu'un magistrat ou un avocat ne pourrait se plaindre d'un dessin de Daumier ou d'un tableau de Forain, pas plus encore qu'un médecin ne pourrait incriminer judiciairement un dessin d'Abel Faivre.

du 4 août 1789, modifia cette manière de voir, et, pour la première fois, règlementa d'une manière précise et uniforme la durée du droit tant des auteurs littéraires que des auteurs artistiques. Le système préconisé par cette loi fondamentale distingue deux périodes : d'abord la durée même de la vie de l'auteur; ensuite un certain laps de temps après sa mort. L'auteur a, durant toute sa vie, le droit de recueillir tout le bénéfice qu'il peut tirer de ses œuvres, bénéfice consistant dans le fait de vendre, de faire vendre, de distribuer ses ouvrages et d'en céder la propriété en tout ou partie (article 1er de la loi de 1793). L'article 2 de cette même loi délimite la durée du droit qu'auront les héritiers de l'auteur : cette durée était de dix années à compter du décès de cet auteur.

On a critiqué assez vivement le système imaginé par la loi de 1793 et consistant, comme nous venons de le rappeler, à assurer le droit de reproduction, d'abord durant la vie de l'auteur, ensuite durant un certain laps de temps à compter du jour de sa mort. On a vu là la source de nombreuses et regrettables inégalités : en effet, si un auteur meurt dans la force de l'âge et peu de temps après avoir produit l'œuvre magistrale qui doit l'illustrer et l'enrichir, ses héritiers n'ont la jouissance du droit de propriété artistique sur cette œuvre que durant le laps de cinquante années, tout comme si leur auteur avait vécu fort longtemps, avait joui personnellement du produit de ses œuvres et ne leur avait ainsi transmis qu'un droit fort affaibli dans sa substance et quasi épuisé. Le fait que la durée fixée par la loi est la même dans tous les cas aboutit à accorder à certaines œuvres une protection beaucoup plus étendue qu'à certaines autres, à donner à deux efforts artistiques identiques des récompenses dissemblables. On a vu là une injustice. Celle-ci est surtout tangible dans les œuvres musicales dont la vogue est plus durable que celle de la plupart des autres œuvres artistiques. Prenez deux partitions représentées à peu près à la même époque, *Carmen*, par exemple, et la *Fille de Mme Angot*, ou encore *Zampa* et l'*Ernani*, de Verdi.

L'œuvre de Bizet ne sera protégée que durant juste cinquante ans, son auteur étant mort trois mois après l'avoir fait représenter. Il en sera de même pour l'œuvre d'Hérold. Au contraire, l'œuvre de Lecocq, représentée cinq ans avant celle de Bizet verra la protection légale lui être accordée pendant plus de quatre-vingts ans; quant à l'œuvre de Verdi, elle aurait encore cinquante ans de protection à recevoir si son auteur était Français, alors que l'œuvre d'Hérold, de peu d'années antérieure, est déjà tombée dans le domaine public.

Certaines législations ont repoussé cette inégalité et font courir la durée de la protection légale, non pas à compter du jour du décès de l'auteur, mais à compter du jour de la publication de l'œuvre. Telles

sont les lois d'Italie, de Suisse et de Grèce sur la propriété littéraire et artistique. Le principe semble avoir été également admis, bien que mitigé par certaines restrictions en faveur des héritiers, en Angleterre et aux États-Unis.

Nous n'avons pas à prendre parti dans cette discussion toute théorique et qui demeure uniquement dans le domaine du législateur, non dans celui du juriste. Constatons toutefois que ces divergences de point de vue accusent bien nettement le caractère spécial de ce droit de reproduction exclusive et nous font voir combien ce droit dit de propriété n'est pas à proprement parler un droit de propriété identique à celui que possède le propriétaire d'une maison ou le propriétaire d'un titre de rente sur l'Etat.

55. Extensions successives apportées à la loi de 1793. — Le délai de dix ans accordé par l'article 2 de la loi de 1793 aux héritiers des auteurs littéraires et artistiques parut bientôt insuffisant. Un décret du 5 février 1810 « contenant règlement sur l'imprimerie et la librairie » apporta quelques garanties supplémentaires à la veuve et aux enfants des auteurs. L'article 39 de ce décret donnait le droit de propriété à l'auteur et à sa veuve durant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnaient le droit, et à leurs enfants pendant vingt ans. Les collatéraux, non visés dans ce décret, ne pouvaient par conséquent se réclamer que de la loi de 1793 et ne profitaient que du délai de dix ans qu'elle avait institué.

Le décret de 1810 a donné lieu à une discussion juridique très considérable, mais dont l'importance est actuellement purement historique, la question ne présentant plus aucun intérêt pratique aujourd'hui que plus de quatre-vingt-dix années se sont écoulées depuis la promulgation de cette loi. Cette discussion prenait naissance dans l'intitulé même du décret « contenant règlement sur l'imprimerie et la librairie ». Ce décret, disait-on, ne vise que les œuvres purement littéraires, et ne peut en aucune manière s'appliquer soit aux œuvres artistiques, soit aux œuvres musicales. Un parti considérable dans la doctrine soutenait cette opinion. (Cf. Renouard, *Droits d'auteur*, tome 2, n° 117 ; — Gastambide, *Contrefaçon*, n° 255 et n° 324.) La jurisprudence ne semble pas lui avoir été jamais favorable, appliquant au contraire les dispositions des articles 39 et 40 du décret du 5 février 1810 « à tout ouvrage gravé, quel que « soit l'objet que la gravure soit destinée à reproduire, et notamment « aux estampes et gravures qui reproduisent un tableau ou tout autre « ouvrage de peinture. » (Cass. 20 février 1882, aff. Goupil, *Gaz. Pal.* 83.1.339.) La décision des tribunaux était depuis longtemps la même

en ce qui concerne les œuvres musicales. (Cf. Civ. rej. 11 mars 1873, aff. Enoch, Pat. 73.209.)

La loi du 8 avril 1854 vint trancher le différend en faveur de tous les auteurs artistiques sans distinction; de plus, elle étendit le droit des enfants sur l'œuvre de leur père; ce droit fut porté de vingt à trente ans. Quant aux collatéraux, ils restaient soumis aux dispositions de la loi de 1793 et la durée de leur droit ne s'étendait pas au-delà des dix années stipulées dans l'article 2 de cette loi.

La loi du 14 juillet 1866 modifia sensiblement la législation antérieure: elle unifia le droit de propriété artistique, en faisant ainsi un droit un peu moins dissemblable aux droits ordinaires de propriété. Dorénavant, il n'est plus fait de distinction entre les successeurs directs et ceux indirects, entre les enfants et les collatéraux. Par contre le droit de la veuve est transformé et sa longévité personnelle n'entre plus en ligne de compte pour le calcul de la durée du droit.

En somme, sur ce point spécial, le législateur de 1866 est revenu exactement au système de la loi de 1793. Il distingue deux périodes : la première dure toute la vie de l'auteur; la deuxième commence au jour de sa mort et dure cinquante ans, pendant lesquels le conjoint survivant, les héritiers quels qu'ils soient, ou les cessionnaires, exercent le droit de propriété artistique.

Cette loi s'applique expressément aux auteurs, compositeurs ou artistes, c'est-à-dire à tous ceux qui peuvent se réclamer de la loi de 1793.

C'est elle qui régit actuellement les auteurs d'œuvres d'art.

56. Durée du droit au cas d'œuvre faite en collaboration. — Il est généralement admis que la collaboration a pour effet de ne faire tomber une œuvre dans le domaine public que lorsque le délai prévu par la loi est échu, à compter du décès du dernier mourant des collaborateurs (cf. Pouillet, *De la propriété littéraire et artistique*, n° 142). Cette solution — qui semble très sujette à discussion et que nous sommes loin d'accepter, surtout en matière d'œuvres dramatico-musicales, — ne présente pas un grand intérêt pratique en ce qui concerne les œuvres artistiques.

Ces dernières en effet ne sont presque jamais le produit d'une collaboration telle qu'on ne puisse plus distinguer la part contributive de chacun des collaborateurs. Le plus souvent, lorsqu'une œuvre n'émane pas intégralement d'un seul et même artiste, ce n'en est pas moins un seul artiste qui en doit être en réalité déclaré l'auteur. Ou bien le travail fait par un deuxième artiste est une pure complaisance : c'est par exemple Lucas Van Uden qui consent à effectuer le paysage qui servira

de fond à un tableau dont tout le premier plan est pris par des personnages dûs au pinceau de Rubens, c'est Iriarte qui rend le même service à Murillo; inversement, Adrien Van de Velde animera de quelques personnages un paysage composé par Hobbema, Wouwermans rendra le même service à Ruysdael ou à Van Goyen; Cuyp mettra des animaux dans les paysages de Van der Neer. Ou bien le travail complémentaire émane d'un praticien: Van Dyck, Jordaens préparaient les tableaux de Rubens. De nos jours, il en est encore de même: Delacroix avait reçu la commande de fresques pour l'église Saint-Sulpice; il en composa le motif: lutte de Jacob avec l'Ange, et Héliodore chassé du temple. Une fois ces esquisses terminées sur un simple tableau, il les confia à Andrieux, lequel en reproduisit le dessin, en l'agrandissant dans les proportions voulues, sur les murs de l'église. Il en commença même le coloris. Ce n'est qu'une fois ce travail préliminaire terminé que Delacroix vint le parachever et y ajouter la marque distinctive de son génie.

Cette manière de faire est courante en sculpture.

Il n'y a pas alors collaboration; il n'y a qu'un auteur: celui qui a eu la pensée créatrice et qui en a réalisé pour la part principale la matérialisation.

Jugé en ce sens que l'œuvre d'art qu'un artiste a fait exécuter sous sa direction, qu'il a revue et signée, et dont il a ainsi accepté la responsabilité en y marquant l'empreinte particulière de son talent, doit être, au point de vue du droit de propriété, assimilée aux œuvre entièrement exécutées par lui. (Trib. corr. Seine, 12 décembre 1867, aff. Garnier frères, Pat. 67.409). Cf. *infrà*, n°s 63 et 65.

Il n'y a pas collaboration dans le fait par un artiste d'illustrer une œuvre de littérature; ces illustrations sont en effet très indépendantes du texte et ne peuvent en aucune façon se confondre avec lui; le droit de reproduction des dessins sera donc nettement séparé du droit d'éditer le livre, et si l'un de ces deux droits tombe avant l'autre dans le domaine public, des tiers pourront en user librement tout en respectant la partie de l'œuvre sur laquelle subsistent encore des droits privatifs.

Le seul art qui puisse donner naissance à une collaboration réelle nous semble être uniquement l'architecture, soit envisagée isolément, soit associée à une œuvre de sculpture.

57. **Du droit privatif pouvant appartenir à l'Etat.** — L'Etat peut-il être considéré comme auteur et posséder comme tel un droit privatif quelconque? Ce nous semble inadmissible en fait et en droit. Quand on emploie ce mot: l'Etat, on parle d'une fiction qui n'a aucune réalité corporelle. Un tel être ne peut être considéré comme un artiste, puisque la

qualité d'artiste ne se reconnaît que d'après l'élément plus ou moins personnel que l'auteur met dans l'œuvre mise au jour. Or la personnalité de l'Etat est inexistante, au moins au point de vue artistique.

L'Etat peut seulement *éditer* des œuvres anonymes. Or, on considère généralement que la durée du droit privatif prenant naissance à l'occasion d'un ouvrage anonyme se règle d'après l'existence même de l'éditeur qui est, sous ce point de vue, considéré comme étant l'auteur aux yeux de la loi.

S'il en était ainsi, les œuvres composées, en collaboration ou non, par des fonctionnaires qui en ont reçu la commande directe de l'Etat ne tomberaient jamais dans le domaine public et resteraient éternellement soumises à un droit privatif. Cette solution paraît inadmissible. Tout d'abord, elle est contraire à l'esprit de la loi de 1793 et de toute la législation sur la matière qui veut qu'aucun droit privatif de propriété intellectuelle ne soit éternel. En second lieu, elle est contraire à la conception même que l'on doit se faire de l'Etat et de son rôle dans la société. L'Etat peut posséder, sans doute, mais sa possession ne peut porter que sur des droits matériels ordinaires, elle ne peut englober aucun de ces droits moraux que le législateur a reconnus et consacrés en des dispositions éparses dans le code.

Tels sont les droits de puissance paternelle ou de puissance maritale que l'Etat, bien certainement, ne peut jamais être appelé à exercer ou à posséder. Tels sont les droits électifs ou tous autres droits similaires, que l'on ne conçoit pas réunis sur la tête de l'Etat. Tel est encore le droit de poursuivre un diffamateur.

Or, le droit de propriété artistique est précisément un droit de cette nature mixte, dans la composition duquel entrent, à côté de certains éléments pécuniaires, des éléments moraux et intellectuels qui en rendent la possession impossible pour un être comme l'Etat.

De plus, quel est le rôle de l'Etat dans la société, au moins au point de vue des lettres et des arts ? Celui d'un bienfaiteur plutôt que celui d'un spéculateur. On ne s'explique que malaisément la cause juridique des profits que retirerait l'Etat de l'exploitation d'une œuvre par lui possédée.

Car, enfin, cette œuvre, comment l'a-t-il acquise ? Par un acte à titre onéreux ou par un acte à titre gratuit. S'il l'a acquise grâce à une donation, l'intention du donateur était évidente : lorsqu'on fait don de quelque chose à l'Etat, c'est pour que le public, c'est pour que tous, les pauvres comme les riches, soient mis à même de jouir de la chose donnée, au moins de cette jouissance spéciale qui consiste à user de la chose sans en altérer la substance.

Si l'Etat a acquis l'œuvre artistique par un acte à titre onéreux, par exemple, grâce aux appointements et aux émoluments par lui versés aux fonctionnaires qui en sont les auteurs, on ne s'expliquerait pas davantage la cause juridique d'un enrichissement ultérieur de l'Etat grâce à cette œuvre. En effet, lorsqu'on dit que l'Etat a payé des appointements à certains fonctionnaires, on veut dire simplement, (puisque l'Etat ce n'est personne et c'est tout le monde), que le domaine public a versé une certaine somme d'argent entre les mains de certains individus ayant produit une certaine œuvre. Mais cette œuvre, alors, doit faire retour à celui qui l'a payée, c'est-à-dire au domaine public.

L'Etat et le domaine public alors ne font qu'un. Dire d'une œuvre d'art qu'elle appartient à l'Etat, c'est dire qu'elle est dans le domaine public et que la reproduction en est permise à tous.

Est-ce à dire que l'Etat n'aura pas le droit d'exiger pour chacune des reproductions de l'œuvre lui appartenant un prix représentatif des frais de tirage et d'impression? Non, sans doute; l'impression du *Journal officiel* et la gravure des cartes d'état major demandent une certaine mise de fonds dont l'Etat peut se faire rembourser par les acheteurs. Mais la reproduction de ces documents est licite et celui qui voudra faire les frais nécessaires pour copier, regraver et réimprimer certaines œuvres déjà éditées par l'Etat en aura la faculté. L'Etat ne peut poursuivre ceux qui n'altèrent point la substance des objets par lui possédés.

Les cartes dressées par des fonctionnaires de l'Etat sont du reste protégées par une législation spéciale, qui assure le monopole de leur fabrication à l'Administration, non pas à cause des droits privatifs que confère à tout auteur la loi de 1793, mais à cause du danger que pourrait présenter pour le public une copie maladroite ou inattentive de ces cartes. Le motif est, on le voit, tout différent.

Jugé, à cet égard, que l'Etat, qui a conçu le plan de la carte d'état-major, en a prescrit et dirigé l'exécution et en a couvert les dépenses, en est incontestablement l'auteur. Il est donc en droit de poursuivre les contrefacteurs de cette carte et ceux qui mettent en vente le produit de cette contrefaçon (Trib. civil Seine, 6 décembre 1899, *Le Droit*, 1er mai 1900).

58. Du droit privatif pouvant appartenir à une Société. — Les mêmes raisons de principe qui font que le droit *sui generis* de propriété artistique ne peut être possédé à titre d'auteur par l'État militent pour faire décider que ce droit ne peut être possédé par une société anonyme. Cette société anonyme ne pourra être qu'un éditeur d'ouvrages dont l'auteur ou les auteurs ne sont pas connus.

Il est vrai que, théoriquement, la durée de leur droit devrait être la même dans l'un et l'autre cas. Mais alors nous nous heurtons aux mêmes difficultés : les sociétés anonymes ont généralement une longévité plus considérable que les auteurs ordinaires, et c'est certainement aller à l'encontre de la pensée manifeste du législateur que de leur accorder un droit privatif, qui, en fait, se trouvera être quasiment immortel.

De plus, le droit de propriété artistique est un droit qui ne ressemble en rien aux droits ordinaires de propriété, et qui présente certains éléments moraux et strictement personnels en rendant la possession légale impossible pour une entité comme l'Etat ou une société.

Dans une société anonyme, une seule personne, visible et tangible, peut exercer les quelques droits moraux qu'une société peut revendiquer : c'est le président du conseil d'administration ou l'administrateur délégué. C'est celui-ci qui est électeur au tribunal de commerce pour le compte de la société; si cette dernière commet une contravention ou un délit, c'est le directeur ou l'administrateur délégué qui est considéré par la jurisprudence comme pénalement responsable. (Cf. pour le directeur : Crim. cass. 12 mai 1893, aff. Talandier, DP. 95.1.248 ; — pour l'administrateur délégué : Crim. rej. 30 décembre 1892, aff. Ferrand, DP. 94.1.364).

Pourquoi, dès lors, puisqu'il faut trouver une personne vivante pour exercer effectivement le droit de propriété artistique, ne pas choisir l'administrateur délégué de la société, et régler la durée du droit privatif appartenant à la société sur l'existence de ce haut employé, représentant légal de la société ?

59. Durée du droit en cas d'œuvres posthumes. — La question de la durée du droit privatif qui peut s'exercer au sujet d'une œuvre posthume a été réglée par le décret du 1er germinal an XIII et par le décret du 8 juin 1806 (article 12).

Le premier de ces décrets stipule que celui qui publie une œuvre posthume en jouit toute sa vie et le transmet à sa veuve ou à ses héritiers comme le ferait l'auteur lui-même. Le décret de 1806 donne la même solution en faveur des propriétaires d'ouvrages dramatiques posthumes.

Ces dispositions sont fort nettes et d'une générosité peut-être excessive.

Mais s'appliquent-elles aux œuvres d'art ? M. Pouillet (*Propriété littéraire et artistique*, 415) ne le pense pas, et il en donne deux raisons, d'ordre différent, qui, toutes deux, semblent péremptoires. La première est tirée du préambule du décret du 1er germinal an XIII. La voici : « Vu

« les lois sur les propriétés littéraires ; — Considérant... que l'ouvrage « inédit est comme l'ouvrage qui n'existe pas, et que celui qui le publie « a les droits de l'auteur décédé et doit en jouir durant sa vie ; que « cependant, s'il réimprimait en même temps et dans une seule édition, « avec les œuvres posthumes, les ouvrages déjà édités du même auteur, « il en résulterait en sa faveur une espèce de privilège pour la vente « d'ouvrages devenus propriété publique... » Ce décret, ajoute M. Pouillet, se réfère donc exclusivement aux œuvres littéraires, à celles que l'on peut imprimer ou réimprimer; ses dispositions, étant exorbitantes du droit commun, doivent être interprétées restrictivement et ne sauraient être étendues par voie d'analogie à des auteurs non expressément visés dans ce texte législatif.

Le second argument que donne le savant bâtonnier est le suivant : la preuve la plus manifeste que ce décret de l'an XIII est inapplicable aux œuvres d'art, c'est qu'il ne vise pas tant les œuvres posthumes que les œuvres *inédites*.

Or, il n'y a pas d'œuvres artistiques qui puissent être considérées comme inédites.

« L'ouvrage littéraire, ajoute M. Pouillet, ne peut arriver à la con- « naissance du public que par la publication ; quand il n'existe qu'à « l'état de manuscrit, on peut dire qu'il n'existe pas ; c'est à peine si un « cercle très restreint d'amis peut en avoir connaissance. Son existence « ne date en réalité que de sa reproduction par l'impression. L'œuvre « d'art, au contraire, dès qu'elle est terminée, existe pour tous ; sa « simple exhibition la fait connaître dans tous ses détails ; elle est même « destinée surtout à être vue, ainsi, en original, et non sur une repro- « duction qui, si fidèle qu'on la suppose n'est plus l'œuvre même de « l'artiste et n'en donne qu'une idée plus ou moins éloignée. »

La conclusion en est que l'œuvre d'art posthume, c'est-à-dire trouvée dans la succession de l'artiste qui ne l'a point exploitée de son vivant, ne confère pas à ses héritiers plus de droits que n'en confèrent les œuvres déjà exploitées et publiées par lui durant sa vie. Ce qui revient à dire que la durée du droit privatif que l'on peut exercer sur une œuvre artistique que l'auteur n'a point, de son vivant, fait connaître ou répandue dans le public ne peut jamais excéder les cinquante années qui suivent le décès de cet auteur.

Cette solution paraît juridiquement fort bien établie en ce qui concerne les tableaux et même les statues, mais elle paraîtrait d'une application plus contestable lorsqu'il s'agirait d'une planche de gravure, laquelle est, sur ce point, tout-à-fait comparable à un manuscrit.

60. Durée du droit pour les œuvres publiées à l'étranger. — La loi de 1866 ne s'applique qu'aux œuvres dont la première publication a eu lieu sur le territoire français. Quant aux œuvres publiées à l'étranger, la question de savoir de quelle protection légale elles pouvaient se réclamer a, durant toute la première moitié de ce siècle, soulevé d'assez nombreuses contestations dont nous n'avons pas à nous faire ici l'historien, car tout intérêt pratique leur fait aujourd'hui certainement défaut.

Une première disposition législative, en date du 28 mars 1852 a réprimé la contrefaçon commise en France d'ouvrages publiés à l'étranger ; la seule condition imposée aux auteurs étrangers consistait dans l'accomplissement en France des formalités prescrites par l'article 6 de la loi de 1793 et qui se résument dans l'obligation pour le graveur de déposer deux exemplaires de son œuvre à la Bibliothèque nationale ou au Cabinet des Estampes. Ainsi que nous l'avons vu en examinant la nature juridique des productions photographiques, (cf. *suprà*, n°s 21 et suivants) ces formalités doivent être également exigées de la part du photographe, tout comme de celle du graveur, si toutefois l'on admet, ce qui est extrêmement contestable, que les œuvres photographiques constituent des œuvres artistiques au sens de la loi de 1793.

Quant aux œuvres émanant du peintre ou du sculpteur, la loi n'exige de leurs auteurs aucun dépôt préalable dont ils aient à justifier au moment où ils intentent une action en contrefaçon.

L'auteur étranger pouvait donc, à compter de la promulgation du décret de 1852, poursuivre les contrefaçons de son œuvre faites en France en justifiant, s'il s'agissait de gravures, d'un dépôt légal, — sans aucune justification, s'il s'agissait de peintures ou de sculptures.

Les peines encourues par le contrefacteur étaient exactement les mêmes que celles portées par les articles 425 et suivants du code pénal pour les reproductions illicites des œuvres publiées en France.

Mais quelle était la durée de la protection ainsi accordée en France à des œuvres étrangères ? C'était là une question exclusivement de statut personnel. Les lois du pays où l'œuvre a pris naissance, c'est-à-dire du pays où elle a été pour la première fois publiée, exposée et soumise au jugement du public devaient seules recevoir application. Le décret de 1852 ne peut pas être considéré comme ayant eu d'autre but que celui de réprimer les actes délictueux qui seraient commis, sur le territoire français, en fraude des droits possédés par une certaine catégorie de personnes dignes d'être protégées, à savoir les auteurs étrangers. Pour cela, encore faut-il que ces auteurs puissent se prévaloir d'un droit leur appartenant en propre. La loi de 1852, qui est une loi de police, une loi pénale, ne peut avoir aucun caractère déclaratif ; elle consacre des droits

acquis, mais elle ne crée pas de droit au profit de celui qui, indépendamment de cette loi de 1852, ne pourrait se prévaloir d'aucune disposition législative.

Or, pour apprécier et l'existence même et l'étendue des droits conférés à un auteur par l'œuvre qu'il a produite, il faut se reporter à la loi du pays où cette œuvre a été publiée.

C'est là un principe élémentaire de droit international privé, et l'on ne peut que s'étonner de constater qu'il a pu, en de certaines circonstances, prêter à de sérieuses contestations.

Cette opinion a été adoptée par les Annales de la propriété littéraire et artistique, où l'arrêtiste l'exprime en termes fort nets et fort précis (Pat. 67.228.) « Nous n'admettons pas qu'un étranger, dont les droits seraient « expirés ou qui n'aurait pas d'action dans son pays, pût invoquer le « bénéfice de la législation française pour revendiquer, sur des ouvrages « étrangers, des droits qu'il n'aurait jamais eus ou qui seraient « éteints. »

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 25 juillet 1887 (aff. Grüs, DP. 88.1.5) a pleinement confirmé cette doctrine.

La Convention de Berne, promulguée en France par décret du 12 septembre 1887, est venue donner une sanction législative à cette théorie, inattaquable en droit. Son article 2 est ainsi conçu : « Les auteurs « ressortissant à l'un des pays de l'Union, ou leurs ayants cause, jouissent « dans les autres pays pour leurs œuvres, soit publiées dans l'un de ces « pays, soit non publiées, des droits que les lois respectives accordent « ou accorderont ultérieurement aux nationaux.

« La jouissance de ces droits est subordonnée à l'accomplissement « des conditions et formalités prescrites par la législation du pays « d'origine de l'œuvre; *elle ne peut excéder, dans les autres pays, la « durée de protection accordée dans ledit pays d'origine.*

« Est considéré comme pays d'origine de l'œuvre celui de la première « publication, ou, si cette publication a lieu simultanément dans plusieurs « pays de l'Union, celui d'entre eux dont la législation accorde la durée « de protection la plus courte.

« Pour les œuvres non publiées, le pays auquel appartient l'auteur « est considéré comme pays d'origine de l'œuvre. »

Ainsi donc, aujourd'hui, en présence de ces textes législatifs précis, la protection accordée en France aux œuvres, soit publiées à l'étranger, soit — si elles ne sont pas de nature à être publiées — émanant d'auteurs étrangers, peut être déterminée ainsi qu'il suit :

— la protection accordée est celle des lois françaises quant à la répression des délits commis en France ;

— la protection n'est accordée en France qu'autant que l'auteur étranger justifie d'un droit privatif à lui conféré par la loi du pays d'origine ; (cf. sur ce point : Crim. rejet, 15 juin 1899, aff. May, DP. 1900.1.81) ;

— la durée du droit privatif est régie par la loi du pays d'origine ;

— toutefois cette durée ne peut pas être en France plus longue que la période de protection accordée par la loi française à ses nationaux ; ainsi, par exemple, bien que la loi espagnole fixe à quatre-vingts ans à partir du décès de l'auteur la durée du droit de propriété artistique, les auteurs espagnols ne sont protégés en France que pendant cinquante ans, terme extrême fixé par la loi de notre pays ; (cf. sur ce point : Req. 25 juillet 1887, aff. Grüs, DP. 88.1.5).

Enfin, il est à remarquer que la Convention de Berne a dérogé sur un point à la législation de 1852 : l'auteur étranger peut poursuivre la contrefaçon commise en France en justifiant seulement qu'il a accompli les formalités prescrites pour la conservation de ses droits *dans son pays d'origine*. L'article 11 de cette Convention est revenu sur ce point en donnant aux tribunaux saisis d'une poursuite en contrefaçon le droit d'exiger, le cas échéant, la production d'un certificat, délivré par l'autorité compétente, et constatant que les formalités prescrites, dans le sens de l'article 2, par la législation du pays d'origine, ont été remplies.

61. Les auteurs étrangers, demandeurs à un procès en contrefaçon, ont-ils à fournir la caution « judicatum solvi » ? — On s'est demandé si le décret de 1852 et la Convention de Berne avaient eu pour effet — le premier pour tous les auteurs étrangers, la seconde pour les auteurs ressortissant des pays de l'Union, — d'assimiler aux auteurs nationaux les auteurs étrangers d'une façon absolue, de telle sorte que l'auteur étranger, demandeur à une instance en contrefaçon, devait être dispensé de fournir la caution *judicatum solvi* visée par l'article 16 du code civil. On s'est basé, pour soutenir l'affirmative, sur les termes de l'article 4 du décret de 1852, subordonnant le droit de poursuite accordé à l'auteur étranger à cette seule condition qu'il ait accompli les formalités exigées relativement aux ouvrages publiés en France. On en concluait que, sitôt cette condition unique dûment accomplie, l'auteur étranger devait être placé sur un pied d'égalité absolue avec les auteurs français.

Nous ne croyons pas que cette théorie ait chance d'être admise : en effet le décret de 1852 et la Convention de Berne sont des dispositions législatives se référant à un ordre de choses tout spécial ; elles se meuvent en quelque sorte dans une sphère restreinte, à l'intérieur de laquelle elles règlent valablement tel ou tel point ; mais on ne peut les faire sortir

de cette sphère restreinte et trancher des questions tout à fait étrangères au droit de propriété littéraire et artistique sans commettre une erreur juridique et sans donner une extension abusive à leurs dispositions. Il en serait tout à fait de même que si l'on voulait s'autoriser des lois de 1793 et de 1866 pour mettre de côté les règles de droit civil relatives à l'incapacité du mineur ou à celle de la femme mariée. La Convention de Berne n'a jamais entendu dispenser les auteurs étrangers des formalités ou des obligations qui leur sont imposées par les règles de procédure; or, s'il est vrai que les règles relatives à la caution *judicatum solvi* sont insérées dans le code civil, ce n'en sont pas moins des règles de procédure, c'est une simple exception, qui doit même être invoquée *in limine litis* (art. 166 C.P.C).

De plus, l'article 16 du code civil édicte cette obligation pour tous les étrangers demandeurs à tout procès autre qu'un procès porté devant les tribunaux consulaires, même pour les étrangers qui se portent partie civile a une instance criminelle. Cette formalité est généralement considérée comme étant d'ordre public. C'est là une garantie générale que la loi française accorde à ses nationaux lorsqu'ils ont à se défendre contre la poursuite d'un étranger. Pour éluder cette garantie d'ordre public, il faudrait se trouver en présence d'un texte formel et explicite. L'argument tiré du silence du décret de 1852 est certainement insuffisant.

Jugé *en ce sens* que l'article 2 de la Convention du 20 mars 1883, créant une Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, ne dispense pas l'étranger demandeur dans une action en contrefaçon d'une invention brevetée de fournir la caution *judicatum solvi*. (Cass. Belgique, 5 avril 1888, aff. Société du Téléphone Bell, S. 1888.4.17; — Gand, 27 juillet 1887, aff. Dopchie, S. 1888.4.20; — Liège, 6 mars 1888, aff. Société du Téléphone Bell, S. 1888.4.22;

— que cette même convention du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle accorde seulement aux nationaux de chacune des nations contractantes les avantages que les lois respectives de chaque pays accordent ou accorderont par la suite aux nationaux pour la protection de la propriété industrielle, mais ne dispense pas les étrangers appartenant aux pays signataires de l'Union de se soumettre à toutes les règles de procédure et notamment à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*. (Trib. civil Seine, 4 février 1888, aff. de Greindl, S. 88.2.199).

— Jugé *en sens contraire* que l'article 1er du traité franco-autrichien du 11 décembre 1866 assurant aux nationaux des deux pays la même protection pour leurs œuvres littéraires et artistiques et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, doit être réputé avoir affranchi les nationaux de l'État contractant de l'obligation de fournir la

caution *judicatum solvi*. (Trib. corr. de Sens, 7 mars 1888, aff. Strauss, S. 88.2.199.)

62. Législation étrangère. — La législation étrangère est certainement très utile à connaître en cette matière tant en ce qui concerne la durée des droits dont les auteurs français peuvent se prévaloir à l'étranger que en ce qui concerne la durée des droits dont les auteurs étrangers peuvent eux-mêmes se prévaloir en France, puisque la Convention de Berne déclare d'une façon générale que le droit des auteurs étrangers ne peut excéder ni la durée des droits dont ils jouissent dans leur pays d'origine ni la durée des droits accordés aux auteurs nationaux par la loi du pays où se produit un acte argué de contrefaçon.

Les pays signataires en 1887 de la Convention de Berne sont : la France, l'Allemagne, l'Angleterre, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, la Suisse, Haïti, Libéria et Tunis (1).

---

1. Convention de Berne — du 5 septembre 1887 — passée entre la France, l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, l'Angleterre, Haïti, l'Italie, Libéria, la Suisse, Tunis.

Article premier. — Les pays contractants sont constitués à l'état d'Union pour la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques.

Article 2. — Les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union, ou leurs ayants cause, jouissent dans les autres pays, pour leurs œuvres, soit publiées dans un de ces pays, soit non publiées, des droits que les lois respectives accordent, ou accorderont ultérieurement aux nationaux.

La jouissance de ces droits est subordonnée à l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la législation du pays d'origine de l'œuvre ; elle ne peut excéder, dans les autres pays, la durée de protection accordée dans ledit pays d'origine.

Est considéré comme pays d'origine de l'œuvre celui de la première publication, ou, si cette publication a lieu simultanément dans plusieurs pays de l'Union, celui d'entre eux dont la législation accorde la durée de protection la plus courte.

Pour les œuvres non publiées, le pays auquel appartient l'auteur est considéré comme pays d'origine de l'œuvre.

Article 3. — Les stipulations de la présente convention s'appliquent également aux éditeurs d'œuvres littéraires et artistiques publiées dans un des pays de l'Union et dont l'auteur appartient à un pays qui n'en fait pas partie.

Article 4. — L'expression « œuvres littéraires et artistiques » comprend les livres, brochures ou tous autres écrits; les œuvres dramatiques, ou dramatico-musicales, les compositions musicales, avec ou sans paroles ; les œuvres de dessin, de peinture, de sculpture, de gravure; les lithographies, les illustrations, les cartes géographiques; les plans, croquis et ouvrages plastiques, relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences en général; enfin, toute production quelconque du domaine littéraire, scientifique ou artistique qui pourrait être publiée par n'importe quel mode d'impression ou de reproduction.

Article 5. — Les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union ou leurs ayants cause jouissent, dans les autres pays, du droit exclusif de faire ou d'autoriser la traduction de leurs ouvrages jusqu'à l'expiration de dix années à partir de la publication de l'œuvre originale dans l'un des pays de l'Union.

Pour les ouvrages publiés par livraisons, le délai de dix années ne compte qu'à dater de la publication de la dernière livraison de l'œuvre originale.

Pour les œuvres composées de plusieurs volumes publiés par intervalles, ainsi que pour les

En *Allemagne*, le droit de reproduire une œuvre artistique est garanti à l'auteur sa vie durant et *trente ans* après sa mort. Pour les œuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme la durée du droit est de trente ans à compter du jour de la publication, à moins que l'auteur ne se fasse connaître dans l'intervalle, auquel cas bien entendu on doit alors se reporter aux règles ordinaires. Le droit privatif sur les ouvrages posthumes est de trente ans à compter du jour du décès de l'auteur. (Loi du 9 janvier 1876. Annuaire de législation étrangère, 1877, p. 88). La loi allemande est — à juste raison — très sévère pour reconnaître à une

---

bulletins ou cahiers publiés par des sociétés littéraires ou savantes ou par des particuliers, chaque volume, bulletin ou cahier, est, en ce qui concerne le délai de dix années, considéré comme ouvrage séparé.

Dans le cas prévu au présent article, est admis comme date de publication, pour le calcul des délais de protection, le 31 décembre de l'année dans laquelle l'ouvrage a été publié.

Article 6. — Les traductions licites sont protégées comme des ouvrages originaux. Elles jouissent en conséquence de la protection stipulée aux articles 2 et 3 en ce qui concerne leur reproduction non autorisée dans les pays de l'Union.

Il est entendu que s'il s'agit d'une œuvre pour laquelle le droit de traduction est dans le domaine public, le traducteur ne peut pas s'opposer à ce que la même œuvre soit traduite par d'autres écrivains..

Article 7. — Les articles de journaux ou de recueils périodiques publiés dans l'un des pays de l'Union peuvent être reproduits, en original ou en traduction, dans les autres pays de l'Union, à moins que les auteurs ou éditeurs ne l'aient expressément interdit. Pour les recueils, il peut suffire que l'interdiction soit faite d'une manière générale en tête de chaque numéro du recueil.

En aucun cas, cette interdiction ne peut s'appliquer aux articles de discussion politique ou à la reproduction des nouvelles du jour et des faits divers.

Article 8. — En ce qui concerne la faculté de faire licitement des emprunts à des œuvres littéraires ou artistiques pour des publications destinées à l'enseignement, ou ayant un caractère scientifique, ou pour des chrestomathies, est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existant ou à conclure entre eux.

Article 9. — Les stipulations de l'article 2 s'appliquent à la représentation publique des œuvres dramatiques, ou dramatico-musicales, que ces œuvres soit publiées ou non.

Les auteurs d'œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, ou leurs ayants cause, sont, pendant la durée de leur droit exclusif de traduction, réciproquement protégés contre la représentation publique non autorisée de la traduction de leurs ouvrages.

Les stipulations de l'article 2 s'appliquent également à l'exécution publique des œuvres musicales non publiées ou de celles qui ont été publiées, mais dont l'auteur a expressément déclaré sur le titre ou en tête de l'ouvrage qu'il en interdit l'exécution publique.

Article 10. — Sont spécialement comprises parmi les reproductions illicites auxquelles s'applique la présente convention les appropriations indirectes non autorisées d'un ouvrage littéraire ou artistique, désignées sous des noms divers, tels que adaptations, arrangements de musique, etc., lorsqu'elles ne sont que la reproduction d'un tel ouvrage, dans la même forme ou sous une autre forme, avec des changements, additions ou retranchements non essentiels, sans présenter d'ailleurs le caractère d'une nouvelle œuvre originale.

Il est entendu que, dans l'application du présent article, les tribunaux des divers pays de l'Union tiendront compte, s'il y a lieu, des réserves de leurs lois respectives.

Article 11. — Pour que les auteurs des ouvrages protégés par la présente convention soient, jusqu'à preuve contraire, considérés tels et admis en conséquence, devant les tribunaux des

œuvre le caractère d'œuvre d'art; selon elle la photographie n'a pas légalement ce caractère; ses produits sont visés par une loi spéciale, celle du 10 janvier 1876 (Annuaire de législation étrangère, 1877, p. 107) et le droit privatif auquel ils donnent naissance est de cinq ans à partir de la fin de l'année où ont été publiées les premières épreuves du cliché.

Quant aux applications à des produits industriels d'œuvres présentant un réel caractère artistique, elles ne peuvent se réclamer de la loi sur les œuvres d'art et sont soumises à la législation spéciale des des-

---

divers pays de l'Union, à exercer des poursuites contre les contrefaçons, il suffit que leur nom soit indiqué sur l'ouvrage en la manière usitée.

Pour les œuvres anonymes ou pseudonymes, l'éditeur dont le nom est indiqué sur l'ouvrage est fondé à sauvegarder les droits appartenant à l'auteur. Il est, sans autres preuves, réputé comme ayant-cause de l'auteur anonyme ou pseudonyme.

Il est entendu toutefois que les tribunaux peuvent exiger, le cas échéant, la production d'un certificat délivré par l'autorité compétente, constatant que les formalités prescrites, dans le sens de l'article 2, par la législation du pays d'origine, ont été remplies.

Article 12. — Toute œuvre contrefaite peut être saisie à l'importation dans ceux des pays de l'Union où l'œuvre originale a droit à la protection légale.

La saisie a lieu conformément à la législation intérieure de chaque pays.

Article 13. — Il est entendu que les dispositions de la présente convention ne peuvent porter préjudice en quoi que ce soit au droit qui appartient au gouvernement de chacun des pays de l'Union de permettre, de surveiller, d'interdire, par des mesures de législation ou de police intérieure, la circulation, la représentation, l'exposition de tout ouvrage ou production à l'égard duquel l'autorité compétente aurait à exercer ce droit.

Article 14. — La présente convention, sous les réserves et conditions à déterminer d'un commun accord, s'applique à toutes les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas encore tombées dans le domaine public dans leur pays d'origine.

Article 15. — Il est entendu que les gouvernements des pays de l'Union se réservent respectivement le droit de prendre séparément, entre eux, des arrangements particuliers, en tant que ces arrangements confèreraient aux auteurs ou à leurs ayants cause des droits plus étendus que ceux accordés par l'Union, ou qu'ils renfermeraient d'autres stipulations, non contraires à ceux de la présente convention.

Article 16. — Un office international est institué sous le nom de Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

Ce bureau, dont les frais sont supportés par les administrations de tous les pays de l'Union, est placé sous la haute autorité de l'Administration supérieure de la Confédération suisse, et fonctionne sous sa surveillance. Les attributions en sont déterminées d'un commun accord entre les pays de l'Union.

Article 17. — La présente convention peut être soumise à des révisions en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union.

Les questions de cette nature ainsi que celles qui intéressent à d'autres points de vue le développement de l'Union seront traitées dans des conférences qui auront lieu successivement dans les pays de l'Union entre les délégués desdits pays.

Il est entendu qu'aucun changement à la présente convention ne sera valable pour l'Union que moyennant l'assentiment unanime des pays qui la composent.

Article 18. — Les pays qui n'ont point pris part à la présente convention, et qui assurent chez eux la protection légale des droits faisant l'objet de la présente convention, seront admis à y accéder sur leur demande.

sins et modèles de fabrique (cf. Crim. rejet, 15 juin 1899, aff. May; DP. 1900.1.81).

L'aliénation d'une œuvre d'art n'emporte pas pour l'auteur dépossession de son droit de propriété artistique, c'est-à-dire du droit d'autoriser la reproduction de son œuvre. C'est donc l'auteur seul, et non son acquéreur, qui pourrait poursuivre devant les tribunaux français ceux qui auraient effectué ou débité en France la contrefaçon de l'une quelconque de ses œuvres. Le droit de poursuite devrait ainsi être refusé à l'acquéreur de l'œuvre.

Cette règle ne reçoit pas son application en cas de portrait commandé à un peintre ou à un sculpteur; en ce cas, la propriété artistique est conférée de droit à l'auteur de la commande (1).

Cette accession sera notifiée par écrit au Gouvernement de la Confédération suisse et par celui-ci à tous les autres.

Elle emportera de plein droit adhésion à toutes les clauses, et admission à tous les avantages stipulés dans la présente convention.

Article 19. — Les pays accédant à la présente convention ont aussi le droit d'y accéder en tout temps pour leurs colonies ou possessions étrangères.

Ils peuvent, à cet effet, soit faire une déclaration générale par laquelle toutes leurs colonies ou possessions sont comprises dans l'accession, soit nommer expressément celles qui y sont comprises, soit se borner à indiquer celles qui en sont exclues.

Article 20. — La présente convention sera mise à exécution trois mois après l'échange des ratifications et demeurera en vigueur pendant un temps indéterminé jusqu'à l'expiration d'une année à partir du jour où la dénonciation en aura été faite.

Cette dénonciation sera adressée au Gouvernement chargé de recevoir les accessions. Elle ne produira son effet que à l'égard du pays qui l'aura faite, la convention restant exécutoire pour les autres pays de l'Union.

Article 21. — La présente convention sera ratifiée et les ratifications en seront échangées à Berne dans le délai d'un an au plus tard.

Fait à Berne....

Article additionnel. — La convention conclue à la date de ce jour n'affecte en rien le maintien des conventions actuellement existantes entre les pays contractants, en tant que ces conventions confèrent aux auteurs ou à leurs ayants cause des droits plus étendus que ceux accordés par l'Union, ou qu'elles renferment d'autres stipulations qui ne sont pas contraires à cette convention.

(1) LÉGISLATION ALLEMANDE. — Loi du 9 janvier 1876, concernant le droit d'auteur sur les œuvres des arts figuratifs.

Article premier. — Le droit de reproduire en totalité ou en partie une des œuvres des d'arts figuratifs appartient à l'auteur de l'œuvre en question.

. . . .

Article 5. — Est prohibée toute reproduction des arts figuratifs qui intervient sans le consentement de l'ayant droit et qui est destinée à être éditée.

On doit encore admettre qu'il y a contrefaçon :

1° Si la reproduction a été obtenue par un procédé différent de celui qui a servi à produire l'œuvre originale ;

2° Si la reproduction n'a pas eu lieu directement, d'après l'œuvre originale, mais indirectement, d'après une reproduction de cette même œuvre ;

En *Angleterre*, la loi distingue entre les produits de l'art délinéatoire (peinture, dessin, photographie, gravure) et ceux de l'art plastique (sculpture). Pour les premiers, le droit de reproduction dure toute la vie de l'auteur et *sept ans* après lui. Si ce terme de sept années s'écoule avant qu'il se soit passé quarante-deux ans à dater de la publication de l'œuvre, les héritiers de l'auteur ont droit à un supplément de délai jusqu'à ce que ces quarante-deux ans soient accomplis. Pour les œuvres de sculpture, le point de départ du délai est le jour de la première publication ; le droit dure *quatorze ans* à compter de ce jour.

Si, à l'expiration de la quatorzième année, l'auteur vit encore, un second délai de quatorze ans court à son profit, de sorte que la durée totale du droit est en ce cas portée à vingt-huit ans à partir de la publication, tant au profit de l'auteur que de ses héritiers. (Loi du 1er juillet 1842 pour la gravure; et statut 54, George III. c. 56 pour la sculpture.)

Les rapports internationaux sont régis entre la France et l'Angleterre par la Convention de Berne. Mais il a été décidé que cette con-

---

3° Si la reproduction d'une œuvre des arts figuratifs se trouve associée à une œuvre d'architecture, d'industrie, de fabrique, d'atelier ou de manufacture ;

4° Si l'auteur ou l'éditeur, contrairement au traité qui le lie, effectue une nouvelle reproduction de l'œuvre;

5° Si l'éditeur fait exécuter un plus grand nombre d'exemplaires qu'il ne le doit d'après son traité ou d'après la loi.

Article 6. — N'est pas réputée contrefaçon :

1° La copie à la main d'une œuvre des arts figuratifs, pourvu que cette copie ne soit pas destinée à être vendue. Il est défendu d'indiquer de quelque manière que ce soit sur l'exemplaire ainsi obtenu le nom ou le monogramme de l'auteur de l'œuvre, à peine, en cas d'infraction, d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 500 marks ;

2° La reproduction par l'art plastique d'une œuvre des arts du dessin ou de la peinture, et réciproquement ;

3° La reproduction des œuvres des arts figuratifs qui se trouvent à demeure dans ou sur les rues et places publiques; toutefois cette reproduction ne peut avoir lieu dans la même forme artistique ;

4° La reproduction, dans le corps d'un écrit, d'œuvres détachées des arts figuratifs, pourvu que l'écrit soit le principal et que les figures ne servent qu'à l'explication du texte.

Les œuvres dont il s'agit ne peuvent du reste être reproduites qu'avec l'indication de l'auteur de l'original, ou de la source qui a été mise à profit, à peine, en cas d'infraction, des dispotions édictées par l'article 24 de la loi du 11 juin 1870, concernant le droit d'auteur sur les écrits (amende de 20 thalers).

Article 7. — Quiconque reproduit régulièrement, mais par le moyen d'un procédé artistique différent, une œuvre des arts figuratifs dont il n'est pas l'auteur, exerce les droits d'auteur sur l'œuvre qu'il a produite quand même l'original serait déjà tombé dans le domaine public.

Article 8. — Si l'auteur d'une œuvre des arts figuratifs en aliène la propriété, cette aliénation n'emportera pas à l'avenir celle du droit de reproduction ; si cependant il s'agit de portraits ou de bustes, le droit de reproduction passe à celui qui a commandé l'œuvre.

Le propriétaire de l'œuvre n'est pas obligé de la mettre à la disposition de l'auteur ou de ses ayants cause pour leur permettre d'en tirer des reproductions.

vention ne dispense pas les auteurs et artistes étrangers de la formalité de l'enregistrement à laquelle leurs œuvres sont assujetties en Angleterre pour pouvoir exercer une action en contrefaçon. (Haute Cour de justice de Londres, 4 février 1891, aff. Fishburn, DP. 93.2.171.)

Il semble que, pour les œuvres de sculpture, la formalité de l'enregistrement soit doublée de l'obligation pour l'artiste de graver, avant toute publication, son nom et la date de l'achèvement de son œuvre sur celle-ci.

Les artistes français — pour sauvegarder leurs droits en Angleterre — devraient donc faire graver sur les épreuves de leurs statues la date même de la publication de leur œuvre.

— *En Espagne*, la législation est récente et extrêmement généreuse (loi du 12 janvier 1879). Elle protège la *propriété intellectuelle* et fait durer le droit privatif de l'auteur toute la vie de ce dernier et *quatre-vingts ans* après lui. L'éditeur des œuvres anonymes ou pseudonymes et le publicateur des œuvres posthumes ont les mêmes droits que s'ils étaient auteurs. L'auteur reste, comme en Allemagne, possesseur du droit spécial

---

Article 9. — La protection contre la contrefaçon établie par la présente loi dure toute la vie de l'auteur et trente ans après sa mort.

Les œuvres publiées ne jouissent de la protection légale avec la durée fixée par le paragraphe précédent que si le véritable nom de l'auteur est inscrit en entier sur l'œuvre ou y est indiqué par des signes reconnaissables.

Quant aux œuvres qui sont publiées sous un nom autre que celui de l'auteur, ou anonymes, elles sont protégées contre la contrefaçon pendant un délai de trente ans qui court de la publication. Si, au cours de ce délai de trente ans, le véritable nom de l'auteur a été notifié à l'enregistrement par l'auteur lui-même ou par ses ayants cause, à ce autorisés, l'œuvre jouira de la protection plus longue dont la durée est spécifiée au paragraphe premier.

. . . .

Article 11. — Les œuvres posthumes sont protégées pendant un délai de trente ans, à compter de la mort de l'auteur.

Article 12. — Quant aux œuvres des arts figuratifs qui ont été publiées dans des recueils périodiques, tels que journaux, revues, almanachs, etc., l'auteur a le droit, sauf convention contraire, de les reproduire ailleurs, même sans le consentement de l'éditeur du recueil où elles ont paru, pourvu qu'un délai de deux ans se soit écoulé depuis l'expiration de l'année de leur publication.

Article 13. — Pour calculer le délai de protection légale, on ne compte point ce qui reste à courir de l'année où est mort l'auteur, ni de celle où se place la première publication ou apparition de l'œuvre.

Article 14. — Si l'auteur d'une œuvre des arts figuratifs permet qu'elle soit reproduite dans une œuvre d'industrie, de fabrique, d'atelier ou de manufacture, la protection qui lui est accordée contre la contrefaçon dont son œuvre pourrait être ultérieurement l'objet dans le domaine de l'industrie, n'est pas celle de la présente loi, mais celle de la loi concernant le droit d'auteur sur les dessins et modèles de fabrique (durée du droit, de un an à trois ans et parfois quinze ans).

Article 15. — Le droit d'auteur ne passe point, par droit de déshérence, au fisc, ou autres personnes appelées à recueillir les successions vacantes.

de propriété intellectuelle, c'est-à-dire du droit de reproduction et d'exposition, même après qu'il s'est dessaisi du corps matériel de l'œuvre par lui produite.

Une convention diplomatique existait, avant la Convention de Berne, entre la France et l'Espagne, accordant aux artistes français la protection des lois espagnoles pendant les cinquante années prévues par la loi de 1866 (convention du 16 juin 1880. DP. 81.4.64,65).

— En *Belgique*, la durée du droit de propriété artistique est aujourd'hui réglée par la loi du 22 mars 1886 qui n'a fait que reproduire dans ses grandes lignes, et sauf quelques divergences de détail, la loi française de 1866. Le droit de l'artiste lui demeure acquis sa vie durant et ses héritiers en bénéficient après lui pendant une période de cinquante ans.

La Belgique a adhéré à la Convention de Berne. Mais la loi du 22 mars 1886 rendait cette adhésion quasiment inutile en stipulant que les auteurs étrangers jouiraient en Belgique des mêmes droits que les auteurs belges, même en l'absence de tout traité diplomatique assurant à ces derniers un traitement réciproque. Par conséquent, les Français jouissent en Belgique de tous les droits qui sont conférés par la loi belge de 1886. Ceci doit s'entendre bien entendu des seuls droits relatifs à la propriété artistique ; l'auteur étranger reste soumis aux lois générales du royaume, notamment aux règles de procédure et à l'obligation de déposer la caution *judicatum solvi* dans toute instance où il se présente comme demandeur. (Cass. Belgique, 5 avril 1888, aff. Société du Téléphone Bell, S. 88.4.17.)

— En *Italie*, la question des droits possédés par les auteurs artistiques est résolue par les décret et règlement du 19 septembre 1882, lesquels n'ont fait que coordonner et codifier les lois antérieures, dont la principale était la loi du 25 juin 1865.

La loi protège *les auteurs des œuvres du génie*. Ces termes pompeux semblent bien permettre de refuser le bénéfice de la loi aux photographies, aux copies et à toutes les œuvres qui, de près ou de loin, se rattachent plus aux dessins de fabrique qu'aux œuvres purement artistiques. Cette remarque a son importance puisque l'auteur étranger — pour être admis à intenter une action devant les tribunaux français — doit au préalable justifier que la loi de son pays d'origine lui accorde réellement un droit privatif.

En Italie l'exercice du droit de propriété artistique est soumis rigoureusement à la formalité du dépôt. L'auteur doit adresser, dans les six premiers mois de l'année qui suit celle où a été publiée son œuvre, trois exemplaires de sa gravure, ou trois reproductions de sa statue et de son tableau, reproductions faites par tous procédés, même par le moyen de la photographie. Cet envoi doit être fait au Préfet de la

province où se publie l'œuvre et doit être accompagné d'une déclaration dans laquelle l'auteur détermine expressément l'œuvre qu'il a produite ainsi que l'année de sa première publication et revendique les droits de reproduction que la loi lui confère. A défaut d'un semblable dépôt et d'une semblable déclaration dans les dix années qui suivent la publication de l'œuvre, l'auteur est réputé avoir renoncé au bénéfice de la loi; ses droits sont périmés et tombent dans le domaine public.

L'auteur — en règle avec les formalités légales — jouit en Italie de droits privatifs dont la durée se décompose en deux périodes. La première période comprend *la vie de l'auteur*, ou — s'il meurt avant que *quarante* années se soient écoulées depuis la publication de l'œuvre — le temps nécessaire pour l'accomplissement de ce terme. Durant cette première période, l'auteur ou ses héritiers jouissent d'un droit exclusif sur les œuvres produites. Cette première période une fois écoulée, en commence une seconde, qui dure elle aussi quarante ans, et pendant laquelle l'œuvre peut être reproduite sans le consentement de celui à qui le droit d'auteur appartient (héritier ou concessionnaire), mais à charge de payer à ce dernier une redevance de 5 0/0 sur le prix fort de chacun des exemplaires débités. Le prix doit être indiqué sur chaque exemplaire. Les droits des auteurs français en Italie sont réglés par le traité diplomatique du 9 juillet 1884 et par la Convention de Berne. C'est à cette dernière qu'il faut se rapporter pour apprécier la durée des droits qu'ont les auteurs français en Italie et de ceux qu'ont les auteurs italiens en France. Le fait que les sculpteurs ne sont assujettis en France à aucune formalité de dépôt est de nature à laisser planer une certaine incertitude sur la date précise de la publication de ces œuvres et en conséquence à amener d'assez vives contestations sur la durée du droit des sculpteurs français en Italie.

Mais ce droit existe certainement, même une fois écoulé ce délai de dix ans à compter du jour de la publication donné par la loi italienne pour procéder à l'enregistrement de l'œuvre, puisque c'est seulement à la loi du pays d'origine que, selon la Convention de Berne, il faut se référer pour trancher la question de savoir si l'artiste demandeur à un procès en contrefaçon a réellement acquis et conservé un droit privatif sur son œuvre.

Il a été jugé que des partitions de musique reproduites en Italie au cours de cette seconde période de quarante ans, et sur lesquelles la redevance de 5 0/0 a été payée peuvent être introduites licitement sur le territoire français. (Req. 25 juillet 1887, aff. Grüs, S. 88.1.17).

Pendant cette même période, une semblable reproduction pourrait-elle être effectuée en France par toute personne, sous la seule obligation de payer cette redevance de 5 0/0 aux ayants droit de l'auteur? Nous le

pensons, malgré l'opinion contraire professée par M. Lyon Caen. (S. 88.1.17, *note.*) En effet, l'auteur italien tient ses droits de la loi italienne et il ne peut demander aux tribunaux français que la protection des droits par lui possédés; or, ces droits se limitent, au cours de cette période à la seule faculté d'exiger 5 0/0 du prix des ouvrages réédités. Si la loi italienne déclarait les ayants cause de l'auteur déchus de tout droit après quarante ans d'exploitation, il est certain que tout éditeur français pourrait impunément imprimer ou reproduire les œuvres des auteurs italiens, une fois ce laps de temps écoulé. La loi italienne prend un moyen terme, accorde une perception aux ayants cause de l'auteur et leur refuse tout autre droit exclusif. Les tribunaux français ne sauraient dans ces conditions reconnaître à ces ayants cause des droits plus étendus que ne leur en confère la loi du pays d'origine. Appliquer la loi française dans cette hypothèse et reconnaître en France aux héritiers de l'auteur italien un droit exclusif alors qu'en Italie même ils ne possèdent qu'un droit très limité heurterait à notre avis et les règles ordinaires du droit international privé et l'esprit certain de la Convention de Berne.

— En *Suisse*, la loi du 23 mars 1883 (Pat. 86.289) accorde à l'artiste un droit privatif de reproduction pendant sa vie, et, à ses héritiers, un droit analogue pendant *trente ans* à compter du jour de sa mort. Les œuvres posthumes sont protégées pendant trente ans ans à compter du jour de leur publication. Les photographies sont protégées pendant cinq ans.

Les relations entre auteurs français et auteurs suisses sont réglées par la seule Convention de Berne.

La *Tunisie* a reproduit, dans la loi du 15 juin 1889, les dispositions de la loi française : le droit d'après elle, ne s'éteint que cinquante années après le décès de l'auteur, (Huard et Mack, *Répertoire de la propriété littéraire et artistique*, p. 606).

Ultérieurement sont venus se joindre aux puissances signataires de la Convention de Berne, deux autres pays, la principauté de Monaco (traité du 30 mai 1889) et le grand duché du Luxembourg (traité du 23 mars 1888).

Comme on le voit, le nombre des puissances qui sont restées en dehors de la Convention de Berne est relativement considérable. La plupart cependant ont conclu avec la France des traités diplomatiques qui assurent réciproquement aux artistes une protection aussi efficace que celle qu'ils pourraient puiser dans une adhésion formelle à la Convention de Berne.

— L'*Autriche* a ainsi passé avec la France une convention en date du 11 décembre 1866 (DP. 67. 4. 12), en vertu de laquelle les ouvrages

des Français sont, en ce qui touche la protection accordée aux droits de propriété artistique, assimilés aux ouvrages des auteurs nationaux. Ces derniers sont visés par la loi du 19 octobre 1846, laquelle accorde un droit exclusif, à l'auteur pendant sa vie, et, à ses héritiers, *trente ans* après sa mort. Pour les ouvrages anonymes, pseudonymes ou posthumes, le délai est de trente ans à compter de la publication.

La reproduction des œuvres d'un art délinéatoire par un procédé d'art plastique est permise, et réciproquement.

Plus récemment est intervenue la loi du 26 décembre 1895 qui a nettement séparé les œuvres d'art proprement dites et les produits photographiques. Pour les premières, le droit d'auteur ne s'éteint que trente ans après le décès de l'artiste, comme cela était fixé précédemment (article 43 de cette loi). Pour les photographies, il en est autrement; leur auteur ne possède aucun droit viager; son droit privatif dure uniquement dix ans à compter de la confection du cliché (article 48). Encore, ce droit privatif est-il beaucoup plus restreint que les droits privatifs concédés aux véritables artistes; c'est ainsi que le photographe ne peut poursuivre en contrefaçon celui qui reproduit l'une de ses œuvres dans un écrit ou dans un journal, alors qu'il apparaît que c'est l'écrit qui est la chose principale et que la photographie n'est jointe que comme document et comme accessoire. Le photographe a seulement le droit d'exiger qu'il soit fait mention de sa qualité d'auteur du cliché original (article 41).

— En *Hongrie*, aucune convention diplomatique n'existe avec la France. La loi du 26 avril 1884 protège les auteurs hongrois leur vie durant et accorde à leurs héritiers un droit privatif d'une durée de *cinquante* années à compter du jour de la mort de l'artiste. Mais cette loi ne s'applique qu'aux artistes hongrois, — ou domiciliés en Hongrie depuis au moins deux ans, — ou dont les œuvres sont éditées par un Hongrois.

— En *Hollande*, les droits des artistes français sont protégés par une convention diplomatique du 29 mars 1855 (DP. 55. 4. 79), aux termes de laquelle les Français sont mis sur un pied d'égalité avec les Hollandais, et réciproquement, sous la condition que les formalités exigées dans le pays d'origine pour la conservation du droit aient été régulièrement accomplies. La durée du droit pour les artistes hollandais est de *cinquante ans à compter du jour de la publication de l'œuvre*, et, en tout cas, de la vie entière de l'auteur.

— En *Suède*, les conventions du 30 décembre 1881 (DP. 83. 4. 35), et du 15 février 1884 (DP. 85. 4. 14), ont réglé les droits réciproques des auteurs français et suédois. Les Français jouissent en Suède du traite-

ment accordé par la loi nationale aux artistes originaires de ce pays.

Ces derniers n'ont que des droits assez restreints : la loi du 3 mai 1867 ne leur confère de privilège que leur vie durant et *dix ans* à compter du jour de leur mort. C'est exactement le laps de temps que la loi française de 1793 accordait aux auteurs.

Les artistes suédois n'ont de droit privatif qu'en ce qui concerne les œuvres réellement artistiques; ils sont sans droit pour interdire la reproduction de tout ou partie de leur œuvre dans un produit de fabrique à caractère commercial. Ainsi un peintre suédois n'a de droit privatif que sur les reproductions de son tableau pris comme tableau, il ne saurait en empêcher des imitations totales ou partielles effectuées sur des papiers peints ou des faïences, ou tel autre produit de fabrique.

— En *Norwège*, les délais sont les mêmes qu'en France, et le droit privatif d'un artiste sur les reproductions de son œuvre durent par conséquent sa vie durant et *cinquante années* après sa mort.

Comme la législation allemande, la loi norwégienne n'admet pas la présomption établie en France par la jurisprudence et d'après laquelle l'auteur qui se dessaisit du corps matériel de son œuvre est réputé se dessaisir en même temps, au profit de son acquéreur, du droit de copie, de reproduction et d'exposition. Cette présomption n'existe en Norwège que pour les portraits exécutés sur commande, restriction adoptée également par la loi allemande et qui découle du reste des principes même du droit en matière de portrait.

Comme presque toutes les législations européennes, la législation norwégienne ne reconnaît pas le caractère d'œuvre d'art aux produits de la photographie. Ceux-ci sont protégés par une disposition spéciale de la loi du 12 mai 1877 (laquelle règle tout ce qui a rapport aux objets artistiques pris dans un sens général, même ceux employés à l'exécution ou à la décoration d'ustensiles ou autres produits de fabrique). Le droit privatif du photographe sur son œuvre dure cinq ans, à compter de l'expiration de l'année où le premier exemplaire a été tiré ; ce délai de cinq ans est un maximum et peut être moindre, car le droit privatif du photographe est toujours viager et s'éteint avec lui. Chaque exemplaire photographique doit porter une mention relatant l'année du tirage initial, le nom de l'auteur et la réserve qu'il entend faire de son droit de reproduction.

La Norwège a conclu avec la France une convention diplomatique en date du 30 décembre 1881 (DP. 83. 4. 35).

— Le *Danemark* a plusieurs fois modifié sa législation relativement aux œuvres d'art. La loi du 12 avril 1889 est la plus récente et complète les lois antérieures. Elle admet pour la durée du droit des auteurs les

délais adoptés par la loi française de 1866, c'est-à-dire la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort.

La photographie est, d'après la loi danoise, considérée comme ayant un caractère artistique.

Aucune convention diplomatique n'existe entre le Danemark et la France au sujet des droits respectifs des auteurs et des artistes originaires de l'un et de l'autre de ces deux pays. Mais une ordonnance royale du 5 mai 1866 — (Fliniaux, *Propriété littéraire et artistique*, p. 211) — étend aux Français le bénéfice des lois antérieures protégeant les droits des auteurs danois. Or, au jour où était rendue cette ordonnance, c'est-à-dire en 1866, le droit des artistes danois — (régi alors par la loi du 23 février 1866) — durait toute leur vie et *trente ans* après eux. C'est donc à cette loi de 1866 plutôt qu'à celle de 1889 qu'il faut se référer pour apprécier la durée du droit privatif des auteurs français en Danemark.

— En *Russie*, la question de la propriété artistique est aujourd'hui réglée par une loi parue en 1886 et accordant aux auteurs les mêmes délais qu'en France, soit la vie entière de l'auteur et cinquante années après sa mort.

La loi russe ne réprime pas seulemeut la contrefaçon proprement dite, mais encore le plagiat et les emprunts partiels, par exemple la copie illicite d'une partie du paysage servant de fond à un tableau.

Par contre, la loi russe décide qu'il n'y a pas contrefaçon dans le fait de reproduire une œuvre de sculpture par un procédé délinéatoire, ou réciproquement, non plus que dans le fait — cependant plus grave et plus préjudiciable — d'appliquer la reproduction d'une œuvre d'art à la confection d'un produit commercial ou industriel.

Comme en Allemagne et en Norwège, l'artiste russe qui se dessaisit du corps matériel de l'œuvre par lui produite, n'est pas réputé aliéner en même temps le droit spécial de copie et de reproduction qui constitue la propriété artistique.

— En *Grèce*, la législation à cet égard est peu précise, comme dans tous les pays ayant longtemps vécu sous le joug musulman. L'article 432 du code pénal de 1833 réprime les contrefaçons commises à l'encontre des auteurs d'œuvres d'art avant que quinze ans se soient écoulés à compter de la première publication de l'œuvre indûment copiée.

Il n'existe aucune convention diplomatique au sujet du droit de propriété artistique entre la France et la Grèce, mais la législation grecque admet le principe de réciprocité pour les œuvres littéraires et artistiques ; les dispositions du décret de 1852 assurent donc la protection de la loi hellénique aux auteurs français.

— Aux *États-Unis*, la législation se rapproche beaucoup de celle qui est en vigueur en Angleterre : l'artiste américain a, en vertu de la loi du 8 juillet 1870, un droit exclusif à la reproduction de son œuvre pendant *vingt-huit ans* à compter de son enregistrement. Une fois ce délai de vingt-huit ans écoulé, l'auteur, s'il vit encore, ou ses héritiers, ont droit à un nouveau délai de *quatorze ans*, à charge par eux de faire procéder à un nouvel enregistrement de l'œuvre sur laquelle ils entendent conserver des droits. C'est donc en réalité un délai total de *quarante-deux ans* que la loi américaine accorde aux auteurs d'œuvres d'art à charge par eux de faire procéder à deux enregistrements successifs.

Cette loi est uniquement applicable à ceux qui sont citoyens ou habitants des États-Unis. Elle ne l'est pas aux étrangers lesquels sont ainsi dépourvus de protection. (Voir cependant une loi du 4 mars 1891, citée par Huard et Mack — *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de propriété artistique*, p. 595.)

Cette loi reconnaît aux auteurs étrangers, à charge de réciprocité pour les auteurs américains dans le pays d'origine, un droit exclusif pour la reproduction de leurs œuvres, sous la condition que ces auteurs étrangers effectuent un dépôt de leur œuvre au plus tard le jour même de la publication de cette œuvre aux États-Unis ou à l'étranger. Ce dépôt consiste pour les tableaux en deux reproductions photographiques, pour les gravures, les modèles de sculpture, et cætera, en deux exemplaires.

L'enregistrement du titre coûte un dollar.

— Enfin, dans les pays d'origine espagnole, les lois sont toujours des plus généreuses pour les auteurs et pour les artistes : le *Portugal* accorde à ceux-ci un droit exclusif de reproduction leur vie durant et *cinquante années* après leur mort (Code civil, 2me partie, titre 5.) Les artistes français ont les mêmes droits que les artistes portugais, mais à charge pour les premiers d'accomplir, en Portugal, la formalité d'un dépôt ou d'un enregistrement qui est uniformément exigée des étrangers comme des nationaux.

Au *Mexique*, le droit est perpétuel.

C'est avec le Vénézuela et le Guatémala le seul pays où il en est ainsi.

La loi exige le dépôt d'un exemplaire, s'il s'agit d'une œuvre de gravure, de sculpture, d'architecture ou de photographie, — d'une reproduction quelconque s'il s'agit d'une œuvre de peinture ou de dessin.

La loi nationale assimile aux auteurs nationaux les auteurs originaires de pays accordant aux Mexicains une protection réciproque. Grâce à la loi de 1852 punissant les contrefaçons commises en France au

préjudice des auteurs étrangers, les auteurs français peuvent donc se réclamer de cette disposition générale de la loi mexicaine.

Ils ont de plus le droit d'exciper de la convention passée entre la France et le Mexique le 27 novembre 1886 (DP. 88.4.35) assurant aux nationaux des deux pays le traitement de la nation la plus favorisée.

Seul de toutes les nations hispano-américaines, le *Chili* a une législation assez étroite; l'artiste chilien a un droit qui dure sa vie durant et ses héritiers jouissent du même droit pendant *cinq ans* après sa mort (Lois des 24 juillet 1834 et 9 septembre 1840.) Les étrangers peuvent obtenir un privilège de *dix ans* pour les œuvres dont ils sont les auteurs et dont la première publication a eu lieu hors du Chili. Toutefois cette disposition semble ne s'appliquer qu'aux auteurs littéraires et il est douteux que les artistes, peintres, graveurs ou sculpteurs puissent en réclamer le bénéfice.

Par une loi du 30 juillet 1897, la France a donné son adhésion à la convention conclue à Montevideo le 11 janvier 1889 et passée entre la République Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay, au sujet de la garantie réciproque dans ces pays de la propriété littéraire et artistique.

Cette convention de Montevideo procède visiblement de la convention de Berne; elle accorde aux auteurs originaires de chaque Etat adhérant les mêmes droits que ceux qui leur sont accordés par leur loi nationale, sous la réserve que la durée de ces droits n'est pas plus longue que celle qui est accordée aux auteurs publiant leurs œuvres sur le territoire de l'État où a eu lieu l'acte argué de contrefaçon (art. 2 et 4.) Les responsabilités encourues par les contrefacteurs sont établies devant les tribunaux et selon les lois du pays où la fraude a été commise (art. 11.)

— Le *Japon*, n'est pas plus sur le point spécial de la propriété artistique que sur les autres matières juridiques en retard sur les autres nations civilisées. Le droit des auteurs d'œuvres artistiques dure au moins *trente-cinq ans* à compter de l'enregistrement fait au ministère de l'Intérieur d'un exemplaire ou d'une reproduction de l'œuvre à protéger. Si l'auteur vit plus de trente-cinq ans à partir de cet enregistrement, la durée du droit est prolongée de telle manière que l'auteur en jouisse sa vie durant et que ses héritiers puissent après lui s'en prévaloir pendant cinq ans.

La loi japonaise exclut de ces dispositions les photographies, dont les auteurs ne jouissent de droits privatifs que pendant dix ans, et sous la condition, bien entendu, d'un enregistrement analogue à celui auquel sont soumis toutes les œuvres artistiques.

Enfin, la loi japonaise présente cette particularité de distinguer trois

sortes de droits de propriété artistique : le premier est celui que l'auteur a sur le corps matériel de l'œuvre par lui produite ; ce droit de propriété est soumis à toutes les règles du droit commun ; — le second est le droit de propriété artistique proprement dit, consistant en un droit privatif de copie et de reproduction, il est temporaire, cessible et variable quant à sa durée ; — le troisième droit de propriété artistique est un droit moral, personnel à l'auteur, se transmettant à ses héritiers, sans limitation de durée, incessible et impérissable ; il consiste dans la faculté juridique d'exiger de tout possesseur de l'œuvre artistique que celui-ci en respecte la nature et l'essence, et ne la produise qu'accompagnée du nom de l'auteur et estampillée de sa signature.

Ces principes existent à l'état latent dans toutes les législations et la jurisprudence des tribunaux français les admet sans difficulté, mais ils ne sont affirmés expressément que dans la loi du Japon.

Section Quatrième. — DES PERSONNES QUI SONT APPELÉES PAR LA LOI A JOUIR DU DROIT DE PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE

SOMMAIRE

63. Qui est auteur? — 64. Peu importe la capacité juridique. — 65. Qui est auteur en cas de collaboration? — 66. Qui est auteur en cas de commande? Dessins anonymes ou pseudonymes. — 67. Quid, si c'est l'Etat qui fait la commande ou qui accorde une subvention? — 68. Le droit de l'artiste est-il soumis à une formalité quelconque? — 69. Des effets du dépôt légal. — 70. De l'obligation du dépôt pour les photographes. — 71. Le dépôt est-il obligatoire pour d'autres œuvres d'art que les gravures? — 72. Le non-usage n'entraîne pas la péremption du droit. — 73. Droits des créanciers : les créanciers peuvent-ils saisir les œuvres se trouvant dans l'atelier de leur débiteur? — 74 Les créanciers d'un artiste ont-ils des droits sur le privilège de reproduction appartenant à leur débiteur? — 75. Les créanciers d'un artiste peuvent-ils poursuivre un contrefacteur au lieu et place de leur débiteur? — 76. Des droits que peut avoir le mari sur les œuvres d'art produites par sa femme. — 77. Quid, de la propriété même des œuvres produites? Droits contradictoires du mari et de la femme artiste. — 78. Quid, du privilège de reproduire? Régime de communauté. — 79. Régime exclusif de communauté. — 80. Régime dotal : le talent de la femme artiste lui reste toujours personnel. — 81. Quid, des produits du talent de la femme dotale? — 82. Des droits du mari en cas de séparation de biens. — 83 Droits du conjoint survivant d'après la loi de 1866. — 84. Le droit du conjoint survivant est cessible. — 85. Le droit du conjoint survivant est saisissable. — 86. La loi de 1866 est-elle applicable en France aux conjoints survivants étrangers? — 87. Droits du conjoint survivant d'après son régime matrimonial et notamment en cas de communauté. — 88. Premier système : le droit de propriété artistique tombe dans la communauté. — 89. Deuxième système : le droit de propriété artistique ne tombe pas dans la communauté. — 90. La jouissance du conjoint survivant porte-t-elle aussi sur les droits moraux reconnus par la jurisprudence à l'artiste? — 91. Droits des héritiers naturels. — 92. Les héritiers naturels de l'artiste ne peuvent exercer aucun retrait lignager à l'encontre du cessionnaire des droits pos-

sédés temporairement par le conjoint survivant. — 93. Les héritiers peuvent procéder au partage des droits de leur auteur. — 94. Les héritiers acquièrent tous les droits moraux que possédait l'artiste. — 95. Œuvres d'art encore inédites au moment du décès de l'auteur.

63. Qui est auteur? — C'est évidemment à l'auteur, à celui qui par l'effet de son génie a su donner à une matière inerte l'apparence de la vie, qu'appartient le droit de propriété artistique. C'est là un principe sans contestation possible et qui trouve sa base juridique dans l'article 1er de la loi du 19 juillet 1793, celle-là même qui a organisé le système actuel du droit de propriété artistique.

Mais à quels signes reconnaître cette qualité d'auteur?

D'une façon générale, on peut dire que la qualité d'auteur se reconnaît d'après la signature de l'œuvre; cette signature, en effet, entraîne une présomption légitime que les juges et le public, tant qu'une preuve contraire n'aura pas été juridiquement administrée, sont tenus de considérer comme suffisante.

— Jugé en ce sens que le nom du graveur inscrit sur une planche prouve qu'il en est l'auteur (Paris, 23 décembre 1871, aff. Lévy, Pat. 71.142.)

L'histoire anecdotique raconte que Alexandre Dumas père n'a pas écrit une seule ligne du roman *Ascanio*, qui a pourtant paru sous sa signature et a été édité et présenté au public comme étant son œuvre personnelle. L'auteur en est, paraît-il, M. Paul Meurice. Il est évident cependant que l'éditeur n'a de lien de droit qu'avec Alexandre Dumas ou ses héritiers, que M. Paul Meurice, l'auteur véritable, mais dont la signature ne figure pas sur l'œuvre, n'aurait aucunement qualité pour poursuivre en contrefaçon ceux qui réimprimeraient frauduleusement une nouvelle édition de ce roman, enfin que lorsque cinquante ans se seront écoulés à compter de la mort du seul signataire, Alexandre Dumas, l'œuvre sera définitivement tombée dans le domaine public et qu'il sera loisible à tous alors de l'éditer librement, sans avoir à s'inquiéter de la question de savoir si le délai est pareillement écoulé au regard de M. Paul Meurice.

Il en est exactement de même en cas de collaboration; il se peut que M. Victor Roger, par exemple, n'ait pas écrit et composé à lui seul certaines des partitions qu'il a signées, et cependant c'est lui seul qui, au regard du public, possède sur ces œuvres les droits découlant de la propriété artistique.

Ce qui est vrai en matière littéraire ou musicale l'est également en matière artistique : tel peintre se fait aider fréquemment par un de ses élèves, et, pressé de commandes, dans la précipitation fiévreuse de pro-

duire hâtivement le plus grand nombre possible d'œuvres, l'artiste fait faire par quelqu'un de ses élèves les dessous de ses tableaux, se contentant de retoucher après coup cette ébauche première et d'y imprimer, par de savants et décisifs coups de pinceau, la marque distinctive de son talent. Les circonstances de fait peuvent même se présenter d'une manière beaucoup plus défavorable; il peut y avoir eu, de la part d'un artiste peu consciencieux, une fraude notoire : cet artiste n'aura pas craint d'apposer son nom sur des œuvres qui, en réalité, n'émanent pas de sa main et sur lesquelles il s'est contenté d'effectuer quelques retouches; la part contributive du signataire sera dans ces conditions peu considérable. Cependant lui seul sera considéré comme auteur, la durée du droit privatif accordé par la loi se mesurera sur sa seule existence, et aucun autre que lui n'aura qualité pour porter plainte dans une action en contrefaçon ou en plagiat (1).

Non seulement il se peut qu'un seul des collaborateurs ayant travaillé effectivement à l'œuvre soit appelé à jouir du droit de propriété artistique, mais encore on peut concevoir l'hypothèse où l'œuvre tout entière émane de la main d'un tiers, lequel aura cédé, outre le corps matériel de son œuvre le droit même de s'en dire l'auteur. Un semblable contrat ne présente aucun caractère illicite, et la durée du privilège de reproduire se calculera sur la seule durée de la vie du signataire.

64. Peu importe la capacité juridique. — Comme le fait fort judicieusement remarquer M. Pouillet (*Propriété littéraire et artistique*, n° 200), le droit de propriété artistique appartient à l'auteur, quelle que soit sa capacité juridique. Ce droit est personnel à l'auteur, il naît à son profit en même temps et sitôt que l'œuvre s'achève. Quant aux avantages pécuniaires et aux contrats que l'auteur pourra passer tant au sujet de son œuvre, envisagée dans sa matérialité, qu'au point de vue de son privilège de reproduction, ce sera au droit civil à les réglementer. Nous examinerons plus loin l'étendue et la portée des dispositions légales à cet effet, *infrà*, n°s 96 et suivants.

La doctrine reconnaît généralement au père, et même au tuteur, un droit fort étendu portant en quelque sorte sur la capacité intellectuelle du mineur dont la garde leur est confiée. D'après cette opinion, le mineur ne pourrait rien publier sans le consentement de son père, ou, à son défaut, de sa mère; le même consentement devrait être donné, pour les œuvres de l'orphelin mineur, par le tuteur. La cause en est dans l'obli-

(1) Comp. *suprà*, n° 56, ce que nous avons dit des Van Uden, des Iriarte, et cœtera.

gation que la loi impose à ces personnes de veiller sur la conduite et sur l'éducation du mineur; il faut en conséquence qu'ils soient juges de l'opportunité qu'il peut y avoir à ce que telle œuvre produite par le mineur soit ou non exhibée en public et soumise à l'appréciation de tous.

De ce que ce droit de contrôle des parents est le corollaire du droit de garde et d'éducation que la loi leur confère, il faut en conclure que le mineur est libre de publier ses œuvres comme bon lui semble s'il est émancipé, puisque l'émancipation a précisément pour but de soustraire le mineur à ce droit de garde et d'éducation en le rendant maître de sa personne et en le laissant libre d'aller où il lui plaît.

La situation de la femme mariée n'est certainement pas la même que celle du mineur : tandis que ce dernier est placé sous l'autorité de ses père et mère, chargés de son éducation et de sa garde, la femme doit seulement obéissance à son mari, lequel n'a sur elle aucun droit de garde, ayant à ce sujet, en tout et pour tout, le droit platonique de la contraindre à réintégrer le domicile conjugal, quand elle l'a quitté, sans pouvoir, par contre, la forcer à y rester.

On peut en conclure que la femme mariée aurait le droit d'exposer en public ses œuvres sans avoir obtenu préalablement l'autorisation de son mari, mais à charge de faire cesser l'exhibition sitôt que le mari lui en intimerait l'ordre. Quant aux bénéfices pécuniaires résultant des œuvres produites par la femme, leur sort sera diversement réglé selon le régime matrimonial existant entre les conjoints : le droit d'auteur lui-même ne tombe pas, croyons-nous, dans la communauté, et ce droit reste personnel à la femme auteur; cf. *infrà*, n° 80; cf. également *infrà*, n° 87.

Dans tous les cas, ce serait aux tribunaux que reviendrait le soin de discuter la question de savoir si le refus d'autorisation opposé par le mari est justifié, ou bien intempestif et vexatoire. C'est ce que décide la jurisprudence en matière d'engagement théâtral, et cette doctrine doit s'appliquer *à fortiori* à la femme auteur ou à la femme artiste. « Considérant — dit un arrêt qui a habilité la femme à contracter un engagement théâtral malgré l'opposition de son mari — que l'appelant soutient « qu'il est certains actes, notamment un engagement dramatique, pour « lesquels l'autorisation du mari ne peut être remplacée par celle de la « justice ; — considérant que la disposition de l'article 219 est générale ; — « qu'elle n'admet pas d'exception ; — qu'il est en effet impossible de reconnaître au mari le droit absolu d'empêcher sa femme d'exercer honnêtement une profession qui serait son unique ressource... » (Paris, 3 janvier 1868, aff. Crémieux, S. 68.2.66.)

65. Qui est auteur en cas de collaboration. — Comme nous l'avons

expliqué *suprà*, n° 56, la collaboration est relativement très rare en matière d'œuvres d'art, au rebours de ce qui se passe en matière d'œuvres purement littéraires. Cependant elle n'est pas absolument impossible, et, au cas où elle se réaliserait effectivement, il faudrait considérer comme auteurs chacun des collaborateurs ayant participé à la confection de l'œuvre : peu importe que leur signature à tous soit apposée ou non sur l'œuvre produite : la signature n'est en ce cas qu'un moyen de prouver sa qualité d'auteur, elle peut être suppléée par tous autres moyens légaux de preuve. Leurs droits à tous seraient égaux, à défaut de contrat préalable en disposant autrement : ces droits se résumeraient en une sorte de co-propriété indivise qui ne peut être aliénée en tout ou en partie que d'un accord commun. Mais pour qu'il y ait collaboration, il ne suffit pas qu'il y ait une participation matérielle plus ou moins considérable à la production de l'œuvre d'art; à ce compte, l'élève travaillant sous la direction d'un maître et l'aidant matériellement dans la confection de certaines parties de l'œuvre que, seul, le maître a conçue et que, seul, le maître signera serait un collaborateur et aurait des droits sur cette œuvre. Cela n'est pas, non plus *à fortiori* que pour le praticien ébauchant un marbre ou pour l'ouvrier imprimeur tirant les épreuves d'une gravure; et cependant ceux-ci coopèrent eux aussi à la réalisation effective de l'œuvre.

Pour qu'il y ait collaboration véritable, au sens juridique du mot, il faut se reporter non pas à cet élément de collaboration matérielle, mais en outre à un élément de collaboration intellectuelle : pour qu'une œuvre soit bien une œuvre d'art, au sens de la loi de 1793, il ne suffit pas qu'elle contienne certaines qualités esthétiques, il faut encore qu'elle soit originale, qu'elle soit la résultante d'un effort personnel de l'auteur. C'est ce qui nous a fait décider que l'œuvre d'un copiste ne pouvait — en l'état actuel de la législation — engendrer au profit de son auteur aucun droit privatif de reproduction. Ce sont ces principes généraux du droit en la matière qu'il faut appliquer au cas particulier qui nous occupe. Nous devons donc décider que celui-là seulement est collaborateur qui coopère et à la réalisation matérielle de l'œuvre et à sa conception intellectuelle. Si l'un seulement de ces deux éléments nécessaires se trouve exister sur la tête d'un des soi-disant auteurs, (lequel n'aura fait que travailler selon les indications précises d'autrui et d'après ses instructions expresses et journalières, ou, en sens inverse, n'aura fait qu'indiquer un sujet à traiter, sans se mêler en rien à la production matérielle de l'œuvre), il faut sans hésiter dénier à ce pseudo co-auteur le titre de collaborateur et les droits y attachés. Il faut en outre que les différents co-auteurs aient eu tous l'intention, en participant à la con-

fection de l'œuvre, de posséder en commun et sur un pied d'égalité réciproque le droit privatif concédé par la loi de 1793; si cette intention n'existait pas, il n'y a pas collaboration, il y a seulement louage de services. De deux collaborateurs effectifs, l'un peut avoir presque tout fait et l'autre peut n'avoir presque rien fait; il n'en est pas moins vrai que ce dernier pourra être considéré comme le seul jouissant du titre d'auteur et des avantages y relatifs, s'il en a été ainsi convenu auparavant entre l'auteur effectif et lui. (Cf. Trib. corr. de la Seine, 12 décembre 1867, aff. Garnier frères, Pat. 67, 409, cité *suprà*, n° 56.)

Par application de ces principes, le dessinateur qui illustre un livre de littérature doit être, à défaut de convention contraire, réputé indépendant de l'auteur du texte. Il ne saurait y avoir là collaboration. Chacun des deux auteurs a fait une œuvre distincte, de genre tout différent, et s'il est vrai que le dessinateur s'est inspiré du livre qu'il illustrait, des personnages qui s'y trouvaient et des situations dramatiques qui proviennent de la seule imagination de l'auteur littéraire, il n'en est pas moins vrai qu'il a fait une œuvre qui lui est propre, personnelle, et à la réalisation matérielle de laquelle le littérateur n'a pris aucune part. La part contributive de chacun est des plus facilement reconnaissables, et il n'est que juste d'attribuer à l'un et à l'autre des des deux auteurs un droit exclusif sur sa production individuelle.

— En résumé, nous pouvons dire que nous ne voyons réellement de co-auteurs dans une œuvre de peinture que lorsque l'œuvre, signée des deux auteurs, se présente bien, partie effectuée par l'un, partie effectuée par l'autre. Tel est le cas pour de très rares tableaux modernes; tel est encore le cas pour des décors de théâtre ou pour des panoramas comme celui fait par Gervex et Stevens, ou celui fait par de Neuville et Detaille.

En matière de sculpture, deux hypothèses peuvent se réaliser : le sculpteur n'a fait son œuvre qu'en s'inspirant directement d'un type dessiné par un peintre; il le reconnait volontiers lui-même et fait précéder sa signature des mots : D'après un tel. J'ai vu le cas se présenter pour une statuette faite par Beer d'après un type crayonné par Grévin. Ces deux artistes pouvaient alors être regardés comme co-auteurs. Ou bien encore il s'agit d'un monument funéraire, d'une statue; l'œuvre proprement dite, la statue de l'homme politique qu'il s'agit de glorifier émane réellement de la main d'un statuaire; restent le piédestal, des ornements divers, des vasques, des fontaines, des statues d'importance secondaire, etc., lesquels sont l'œuvre d'un architecte ou d'un autre statuaire.

Dans tous les autres cas, il n'y a pas à proprement parler co-auteurs; on se trouve seulement en présence de praticiens qui ont aidé l'artiste

dans la réalisation de son œuvre, mais c'est à ce dernier, seul signataire de l'œuvre, qu'échoit le droit de propriété artistique.

66. Qui est auteur en cas de commande? — Dessins anonymes ou pseudonymes. — Il y a deux sortes de commandes : celle qu'un amateur, un éditeur, un cessionnaire quelconque fait à un artiste et par laquelle il s'engage à acquérir par avance et à un prix déterminé une œuvre future de cet artiste. Dans ce cas, l'artiste n'aliène que son œuvre et les droits privatifs de reproduction et d'exposition qui peuvent s'y trouver afférents, mais il n'aliène aucune portion de sa personnalité propre ; il est bien entendu que son œuvre sera signée de son nom et que le cessionnaire ne pourra pas y substituer une autre signature, ni même altérer d'une façon notable la nature de l'œuvre à lui cédée. S'il s'agissait de l'éditeur d'un livre illustré, celui-ci serait même tenu de produire dans le public l'œuvre qui lui a été cédée et qui ne lui a été transmise que sous cette condition expresse qu'il en ferait l'édition et qu'il veillerait à ce que cette édition puisse être convenablement appréciée du public et des amateurs.

Dans cette hypothèse, aucune difficulté ne peut s'élever sur la question de savoir qui est auteur. La signature de l'artiste est là pour attester cette qualité.

Mais il peut arriver (bien que ce fait tende à devenir de moins en moins fréquent, le moindre dessin paru dans un journal étant aujourd'hui signé de son auteur) que l'auteur de la commande, un éditeur en général, s'adresse à plusieurs artistes et obtienne d'eux des dessins non signés ou signés uniformément du même pseudonyme. Il s'agira manifestement d'œuvres d'art d'un caractère inférieur, affiches, dessins pour prospectus, pour menus d'un restaurant ou autres analogues. Dans cette catégorie doivent encore rentrer les images de la Compagnie Liebig ou celles que les grands magasins de nouveautés distribuent en prime à leurs acheteurs. Dans cette hypothèse, l'auteur, aux yeux du public et aux yeux de la loi, ce sera l'éditeur, le seul qui ait présenté l'œuvre au public et qui l'ait recommandé de son nom. C'est à lui seul qu'appartiendra le droit de poursuivre ceux qui se rendraient coupables de contrefaçon en publiant des copies illicites de ces dessins ; c'est sur la durée de sa propre existence que se réglera la durée du droit privatif pouvant exister sur eux. Cf. en ce sens : Paris, 25 juillet 1888, aff. Chevalier Maresq, Pat. 89, 70.

Il en serait ainsi même si la personnalité des différents auteurs ayant tous signé du même pseudonyme était facilement reconnaissable. Le fait qu'ils n'ont pas signé de leur véritable nom, mais qu'ils se sont

contentés d'apposer au bas de leur œuvre un pseudonyme qui ne leur appartient pas en propre entraîne de leur part la présomption qu'ils ont entendu aliéner au profit de l'éditeur outre les avantages matériels attachés à la possession de l'œuvre, les avantages indirects qui peuvent résulter de sa création même. (Comp. en ce sens, Trib. civil de la Seine, 16 janvier 1883, aff. Piégu, Pat. 89, 316).

67. Quid, si c'est l'État qui fait la commande ou qui accorde une subvention? — La solution est exactement la même, aussi bien dans le cas où il s'agit de l'État que dans le cas où il s'agit d'un cessionnaire ordinaire. Dans l'un et l'autre cas, l'artiste n'abdique aucunement sa personnalité, il a droit à la signature et à tous les profits honorifiques qu'un auteur peut retirer de son œuvre. La seule différence consiste en ceci, que l'acquisition d'une œuvre d'art par l'État fait tomber cette œuvre dans le domaine public et qu'il devient par conséquent loisible à tous, à compter de ce jour, d'en effectuer des reproductions (cf. Paris, 5 juin 1855, aff. Lesourd, DP. 57.2.28, pour le Palais de l'Industrie; — Paris, 7 août 1889, aff. du Pasquier, Pat. 93.215, pour la Tour Eiffel). Mais l'auteur véritable reste toujours l'auteur aux yeux de tous : ainsi, dans cette dernière affaire (affaire du Pasquier), il a été décidé que la Tour Eiffel appartenant en nu-propriété à l'État, il était loisible à tous d'en effectuer des reproductions. Mais là s'est bornée la doctrine de l'arrêt et il n'est venu à l'esprit de personne de contester à M. Eiffel le droit de se proclamer l'auteur et le principal exécutant de cet ouvrage, parce que l'État en était devenu propriétaire.

Quant au fait pour un auteur de recevoir une subvention de l'État, cela n'implique non plus en rien une main-mise de l'État sur sa personnalité; son œuvre même reste généralement sa propriété absolue.

68. Le droit de l'artiste est-il soumis à une formalité quelconque? — Nous avons vu que les œuvres d'art, au moins au sens où on devait prendre ces mots d'après la loi du 19 juillet 1793, pouvaient se classifier ainsi : œuvres du peintre et du dessinateur; œuvres du sculpteur; œuvres du graveur; œuvres de l'architecte. D'une manière générale, nous avons refusé le bénéfice de la loi de 1793 aux œuvres du photographe, tout en reconnaissant qu'un parti considérable dans la doctrine et dans la jurisprudence s'en tenait à l'opinion contraire à la nôtre (cf. *suprà*, n°s 20 et suivants). Toutes ces œuvres d'art engendrent au profit de leur auteur un droit privatif de reproduction. La conservation de ce droit est-elle soumise à l'accomplissement de quelque formalité, comme est le dépôt préalable exigé par la loi du 18 mars 1806 de tous ceux qui enten-

dent conserver leurs droits sur un dessin de fabrique par eux exécuté?

Il faut à ce sujet faire une distinction entre les œuvres du graveur et les œuvres des autres artistes, peintres, sculpteurs ou architectes.

La loi de 1793 ordonne expressément dans son article 6 le dépôt de deux exemplaires de toute œuvre de gravure : « Tout citoyen, dit cet « article, qui mettra au jour un ouvrage, soit de littérature, soit de gra- « vure, dans quelque genre que ce soit, sera obligé d'en déposer deux « exemplaires à la Bibliothèque nationale, ou au cabinet des estampes « de la République, dont il recevra un reçu signé par le bibliothécaire; « faute de quoi il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des « contrefacteurs. »

Ce nombre de deux, porté à cinq par un décret de 1810, a été à nouveau réduit à deux par une ordonnance du 9 janvier 1828. Le dépôt doit être effectué, à Paris, au ministère de l'Intérieur; dans les départements, en les bureaux de la Préfecture. Pour les médailles on en doit déposer deux exemplaires à la Monnaie du Louvre et deux à la Bibliothèque nationale (arrêté du 5 germinal, an XII, art. 2; cf. Dalloz, J. G. *Monnaie*, p. 382).

69. Des effets du dépôt légal. — Quelle est la portée de ces dispositions? La jurisprudence à cet égard est assez sérieusement divisée. Certains arrêts veulent que le dépôt légal exigé pour les œuvres de gravure n'atteigne en rien le droit exclusif de reproduction que tout auteur possède sur l'œuvre par lui créée. Le seul effet de l'article 6 de la loi de 1793 serait d'après elle celui qui y est prévu expressément, c'est-à-dire que le droit qu'a l'auteur de poursuivre le contrefacteur est paralysé tant que le dépôt n'a pas été effectué. Mais ce droit existe si bien, indépendamment de toute formalité, que l'absence de dépôt ne donne aucun droit aux contrefacteurs et que ceux-ci doivent être condamnés et leurs produits confisqués quand bien même les objets contrefaisants auraient été confectionnés et produits antérieurement à la formalité du dépôt. La formalité prévue par l'article 6 de la loi de 1793 serait en ce cas une simple nécessité de procédure, comparable à la citation en conciliation, acte initial d'instance, ou encore à une sommation, acte interruptif de de prescription.

C'est en ce sens que s'est notamment prononcé le tribunal civil de la Seine dans un jugement du 14 décembre 1887 (aff. Enoch, Pat. 90.59) décidant que « en matière de propriété littéraire et artistique, le défaut « de dépôt légal n'entraîne pour l'auteur aucune déchéance de son droit « de propriété. L'exercice de ce droit se trouve seulement paralysé et « suspendu, et, la formalité du dépôt effectué, l'auteur peut poursuivre

« comme contrefacteur celui qui s'est approprié, même antérieurement, « tout ou partie de son œuvre. »

Jugé dans le même sens que la formalité du dépôt n'est pas la condition de l'existence du droit ; elle est seulement établie dans l'intérêt des arts et comme mesure de police ; et on ne saurait tirer argument de l'absence de dépôt pour soutenir que l'auteur a voulu faire abandon volontaire de son œuvre au domaine public (Trib. civil de la Seine, 21 novembre 1866, aff. Mayer, Pat. 66.394).

Cette jurisprudence est loin d'être unanime ; d'assez nombreux arrêts rendus tant en matière de dessins artistiques que de dessins industriels, tendent au contraire à décider qu'il y a dans le dépôt légal exigé par la loi de 1793 plus qu'une formalité initiale de procédure et qu'il y a là une formalité substantielle établissant le droit de l'auteur vis-à-vis des tiers. Sans doute, ce droit existe par le fait même de la création de l'œuvre, en ce sens que l'auteur peut, à tout moment, en effectuant le dépôt, faire connaître aux tiers son droit privatif et rendre illicite toute copie faite sans son autorisation. Mais les actes de reproduction faits antérieurement au dépôt ne peuvent être poursuivis par une action en contrefaçon. Sans cela que signifierait cette formalité de dépôt exigée si impérativement par la loi ? Elle signifierait bien peu de chose, puisque, accomplie ou non, l'auteur conserve exactement les mêmes droits et qu'il lui suffirait, la veille de son assignation, de procéder à ce dépôt, si longtemps négligé par lui, pour avoir la même action que l'auteur qui, conformément à la loi, a remis, dès l'origine, deux exemplaires de son œuvre entre les mains de l'État, prévenant ainsi les tiers et agissant correctement. Il semble inadmissible que ce soit cela seulement qu'ait voulu exprimer l'art. 6 de la loi de 1793 (cf. *infrà*, n° 225).

70. De l'obligation du dépôt pour les photographes. — Aux œuvres de gravure doivent être assimilées les œuvres de photographie, si l'on admet ces dernières à bénéficier de la protection de la loi de 1793. Il semble impossible que l'on puisse en décider autrement à leur égard. En effet, la loi de 1793 n'a certainement pas prévu les épreuves tirées des clichés photographiques, et si l'on fait rentrer ces dernières dans les œuvres de l'esprit et du génie, ce ne peut être que par analogie avec les épreuves tirées d'une planche gravée. Il faut donc soumettre les unes et les autres exactement aux mêmes formalités (cf. en ce sens : Lyon, 8 juillet 1887, aff. Royer, DP. 88.2.180, et *suprà*, n° 23).

71. Le dépôt est-il obligatoire pour d'autres œuvres d'art que les gravures ? — Quant aux autres œuvres d'art, peintures, dessins,

sculptures ou plans et projets d'architecte, la jurisprudence est unanime pour reconnaître qu'elles ne sont soumises à aucune formalité de dépôt et que l'auteur de l'une quelconque de ces œuvres peut poursuivre les contrefacteurs sans avoir à donner aux tribunaux d'autre justification que celle de sa qualité d'auteur, qualité qu'il peut prouver par tous moyens.

Il ne s'est même soulevé de discussion à cet égard qu'en ce qui concerne les œuvres de sculpture, qui — pouvant être reproduites presque indéfiniment en bronze ou en terre — semblent plus naturellement soumises à l'obligation d'un dépôt que les œuvres de peinture, œuvres en principe uniques et non reproductibles.

Mais la jurisprudence est très fermement inclinée dans le sens que nous avons indiqué.

Jugé en ce sens, que l'obligation du dépôt n'existe que pour les œuvres susceptibles d'être gravées ou imprimées. Les auteurs de sculptures ne sont donc pas tenus d'effectuer ce dépôt, même s'ils veulent par des moulages en tirer des exemplaires et les vendre au public. Ils peuvent poursuivre tout contrefacteur, sans justifier d'un dépôt préalable (Crim. rejet, 21 juillet 1855, aff. Saunières, DP. 55. 1.335). — Cf. dans le même sens : Metz, 5 mai 1858, aff. Thonus Lejay, DP. 58.2.174 ; — Dijon, 15 avril 1847, aff. Susse, DP. 48.2.178 ; — Douai, 3 juin 1850, aff. Damann, DP. 52.2.144.

Est-ce à dire, comme on semble l'exprimer généralement, qu'un dépôt est absolument impossible pour les œuvres de peinture ? Cela ne serait pas exact, et la meilleure preuve en est que beaucoup de législations étrangères exigent une sorte de dépôt, même pour les œuvres uniques de peinture, avant d'accorder un droit privatif à leur auteur. C'est ainsi qu'en Italie par exemple le fait par un peintre d'avoir laissé dix années s'écouler sans avoir adressé au Préfet de sa province une reproduction (gravure, dessin ou photographie) de son tableau, à laquelle doit être jointe une déclaration revendiquant ses droits de propriété artistique, — le rend forclos de ses droits et entraîne également à son encontre une renonciation tacite à tous ses droits privatifs de reproduction lesquels tombent de ce fait dans le domaine public. En Angleterre et aux États-Unis un semblable enregistrement est exigé de tous les auteurs d'œuvres artistiques.

Mais en France il est certain qu'il n'en est pas ainsi, et la raison en est, non pas l'impossibilité où peut se trouver l'auteur d'effectuer le dépôt d'une œuvre, unique de sa nature, (impossibilité qui du reste n'existe pas à l'égard des œuvres de sculpture), mais bien le silence de la loi.

Cette théorie elle-même est-elle bien exacte ?

C'est évidemment celle de l'unanimité de la doctrine et d'une jurisprudence imposante. Elle ne nous semble cependant pas inattaquable. Remarquons que la loi de 1793, qui a créé l'obligation du dépôt, ne mentionne pas les œuvres de sculpture, et qu'il faut se reporter aux articles 425 et suivants du code pénal, les rapprocher des termes généraux de la loi de 1793, pour conclure par un argument d'analogie au droit privatif des sculpteurs. Ceci rappelé, que dit la loi de 1793 ? Après avoir déclaré que sa protection s'étendait aux auteurs d'écrits en tout genre, aux compositeurs qui feront graver des tableaux ou dessins, elle ajoute, dans son article 6 : « Tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage, soit « de littérature, ou de gravure, dans quelque genre que ce soit, sera « obligé d'en déposer deux exemplaires..... »

C'est excepter seulement de cette disposition générale et absolue les peintres et dessinateurs qui ne font pas graver leurs tableaux ou dessins. Pourquoi cette exception ? Parce que ces tableaux ou dessins sont ainsi destinés à demeurer œuvres uniques. Mais l'esprit évident de la loi du 19 juillet 1793 est que toute œuvre susceptible d'une reproduction indéfinie est assujettie à un dépôt et que cette formalité doit être imposée à tout auteur désireux de multiplier les exemplaires de son œuvre. Le peintre lui-même n'est dispensé du dépôt d'une *reproduction* de son tableau que si ce tableau demeure œuvre unique et non reproduite.

Si ces principes sont certains (et ils nous semblent bien être tels) l'application que l'on doit en faire aux sculpteurs est facile. Si ceux-ci font une œuvre unique, — comme est une statue en marbre — aucun dépôt ne leur sera imposé. Si au contraire leur œuvre consiste en modèles susceptibles d'être indéfiniment *reproduits* soit en bronze soit en terre, pourquoi les exonérer de l'obligation du dépôt qui pèse sur tous les auteurs, même sur les peintres et dessinateurs sitôt que ceux-ci entendent multiplier les reproductions de leur œuvre ? Qu'importe ce fait que la reproduction de la statue est plus fidèle et plus conforme à l'œuvre originale que la reproduction d'un tableau par la gravure ? Cette conformité en tout cas est assez comparable à celle d'un dessin et de sa gravure.

L'esprit de la loi de 1793 est manifeste ; pourquoi alors faire bénéficier les sculpteurs de ses dispositions favorables et les dispenser des obligations qu'elle impose ? Cela nous semble profondément illogique.

— (Cf. en ce sens un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 13 janvier 1898, aff. Talabot, Pat. 99, 89, décidant que l'obligation du dépôt établie par la loi de 1793 s'applique à toute œuvre destinée à

être reproduite, et même à un dessin sitôt qu'il est certain que celui-ci n'a été créé que pour être reproduit).

72. Le non-usage n'entraîne pas la péremption du droit. — Il est une dernière remarque qu'il est nécessaire de faire sur ce sujet : le droit de l'auteur est imprescriptible et ne peut être considéré comme périmé par non-usage à quelque moment que ce soit, tant que les délais prévus par la loi de 1866 ne sont pas intégralement écoulés. Nous venons de voir que dans certains pays étrangers, en Italie, par exemple, il n'en était pas ainsi, et que l'auteur encourait la déchéance de ses droits s'il était resté dix ans sans les exercer efficacement ou sans déclarer devant l'autorité compétente qu'il entendait s'en réserver la jouissance. En France, la question ne peut être l'objet d'aucune contestation : la loi de 1793 et la loi de 1866 ont des dispositions si claires et si formelles en ce qui touche le droit des auteurs, la durée de ce droit est délimité d'une façon si précise, sans qu'aucune condition soit imposée à l'auteur pour en conserver la possession, qu'il ne peut être parlé d'aucune prescription en cette matière. Le sculpteur, par conséquent, reste toujours maître de faire mouler la statue exécutée par lui et restée en sa possession, le peintre reste toujours maître de faire graver son tableau ; bien plus, eux et leurs héritiers conservent pendant le temps fixé par la loi de 1866 le droit d'interdire toute reproduction de leur œuvre, même s'ils n'ont jamais fait procéder à une reproduction du même genre.

Jugé en ce sens qu'aucun dépôt n'est exigé de la part du peintre qui n'a pas encore fait graver son tableau pour lui en conserver le droit éventuel et exclusif; l'obligation de dépôt ne commence qu'au jour où est faite la gravure (Paris, 9 novembre 1832, aff. Léopold Robert);

qu'on ne saurait opposer à un sculpteur comme une tolérance le retard apporté par lui dans la revendication de ses droits puisqu'il est le seul juge de l'opportunité de leur exercice (Besançon, 21 mai 1902, aff. Bartholdi.)

— Comparez cependant ce qui est dit *infrà*, n° 221, sur la prescription de l'action correctionnelle résultant d'un délit de contrefaçon.

73. Droits des créanciers : Les créanciers peuvent-ils saisir les œuvres se trouvant dans l'atelier de leur débiteur ? — La question du droit que peuvent avoir les créanciers d'un auteur sur les productions de leur débiteur est excessivement délicate en matière littéraire ; la jurisprudence admet en général que les créanciers ne peuvent mettre la main sur les manuscrits d'un écrivain et les publier sans son assentiment pour en tirer profit malgré lui ; il en est ainsi même au cas d'œuvre

posthume; les créanciers ne peuvent saisir le manuscrit inédit laissé par leur débiteur défunt et c'est l'héritier qui est seul capable de dépouiller cette œuvre de son caractère intime pour lui donner une valeur commerciale par un fait quelconque de publication (Dijon, 18 février 1870, aff. Chapuys-Montlaville, Pat. 70.107.)

Par contre, sitôt l'œuvre publiée, les créanciers de l'auteur ont un droit sur cette œuvre et sur les profits à retirer de la publication de cette œuvre. (Comp. Trib. civil de la Seine, 28 février 1900, aff. veuve Stapleaux, *Gaz. des Trib.*, 1900, 2e sem., 2.203).

Pour les œuvres artistiques, la solution que présentent les auteurs est assez différente.

Il faut tout d'abord distinguer deux choses juridiquement très dissemblables, le corps matériel de l'œuvre produite par un artiste, le tableau du peintre, la statue du sculpteur, la planche du graveur, puis le droit spécial, dit droit de propriété artistique et conféré par la loi de 1793 aux auteurs d'œuvres d'art.

— En ce qui concerne les œuvres mêmes d'un artiste, œuvres se trouvant encore en sa possession, tableaux dans son atelier, esquisses, ébauches, dessins, quels sont les droits des créanciers ? Il ne semble pas possible d'en donner pratiquement la délimitation exacte; c'est affaire d'appréciation pour le tribunal. Une certaine jurisprudence admet que la restriction au droit commun (d'après lequel les biens de tout débiteur sont le gage de ses créanciers qui peuvent s'en emparer au moyen d'une saisie) telle qu'elle est apportée en faveur des manuscrits d'un auteur littéraire, même des manuscrits complets et paraissant terminés, ne peut pas être étendue aux œuvres d'art; celles-ci ne présentent pas un caractère d'intimité suffisant; leur publication intempestive ne peut causer à l'auteur un préjudice comparable à celui qu'éprouverait l'écrivain dont on répandrait malgré lui des écrits qui auraient cessé de refléter fidèlement ses croyances et ses convictions.

Jugé en ce sens que les œuvres d'art peuvent être l'objet d'une saisie, comme tous les autres objets mobiliers, même entre les mains de leur auteur, dès qu'elles sont achevées, sauf aux tribunaux à apprécier les conditions auxquelles la vente peut être faite au profit des créanciers (Trib. civil Seine, 30 décembre 1859, aff. Arnaud, Pat. 60.69.)

Les créanciers pourraient donc, d'après ce jugement, saisir les tableaux ou les statues émanant de la main de leur débiteur et se trouvant dans l'atelier de ce dernier. Cette solution soulève moins de difficulté lorsqu'on se trouve en présence d'œuvres complètement terminées, complètement finies et sur lesquelles l'auteur ne peut raisonnablement compter opérer aucune retouche que lorsqu'on se trouve en présence d'esquisses

d'ébauches ou seulement d'œuvres fraîchement terminées et sur lesquelles l'auteur peut à tout moment avoir la tentation d'effectuer quelques retouches.

Et d'abord, à quels signes pourra-t-on reconnaître qu'une œuvre est réellement terminée, alors qu'aucun fait notoire de publication définitive n'en a encore été effectué par son auteur ?

Deux systèmes diamétralement opposés sont ici en présence : l'un, qui est soutenu par un jurisconsulte éminent en la matière, M. Pouillet, ne reconnaît pas à une œuvre d'art la possibilité d'être inédite; l'autre, qui est soutenue par l'autorité de M. Desjardins, avocat général près la Cour de cassation, dont les conclusions à ce sujet ont été du reste adoptées par la Chambre civile, considère comme inédite toute œuvre qui n'a pas encore été livrée à un acheteur par son auteur et reconnaît formellement à ce dernier le droit de ne pas se dessaisir de son œuvre, même lorsqu'il a semblé une première fois la juger suffisamment terminée et parachevée pour la laisser figurer dans une exposition publique.

Voici comment raisonne M. Pouillet (*de la propriété littéraire et artistique*, n° 180) : « Si l'œuvre littéraire, tant qu'elle est inédite, est soustraite à l'action des créanciers, c'est que sa publication peut engager « gravement la responsabilité de l'auteur, et que, par suite, tant qu'il « n'a pas jugé lui-même convenable d'exposer sa personne ou sa situation, de courir au devant des dangers que son écrit est de nature à « lui créer, nul ne peut suppléer à sa volonté. Il n'en est pas de même « pour les œuvres d'art qui peuvent être plus ou moins parfaites, mettre « en péril la réputation de l'artiste, mais ne sauraient lui créer les mêmes « dangers qu'un écrit. Qu'est-ce d'ailleurs qu'une œuvre d'art inédite ? « On comprend ce qu'il faut entendre par une composition musicale « inédite ou même par une gravure inédite. Mais quand peut-on dire « d'un tableau, d'une statue, qu'ils sont inédits ? Sont-ils inédits parce « que l'artiste ne les a pas fait voir ailleurs que dans son atelier ? Ou bien « faut-il dire qu'ils sont inédits même après leur sortie de l'atelier et « leur exposition publique, s'ils n'ont pas été reproduits ?... Dès que « l'œuvre du peintre ou du statuaire est achevée, on peut dire qu'elle est « éditée, c'est-à-dire, suivant l'expression même de la loi, mise au jour, « encore que l'artiste ne l'aurait pas publiquement exposée et l'aurait « conservée dans son atelier. Dans l'impossibilité où l'on est de trouver « un autre caractère, il faut bien prendre celui-là : c'est l'achèvement, « la perfection de l'œuvre, qui, en la faisant complète, doit la faire « considérer comme éditée. »

Suivant ce système, par conséquent, toute œuvre suffisamment achevée pour pouvoir atteindre un prix quelconque en vente publique

pourrait être l'objet d'une saisie de la part des créanciers de l'artiste.

D'après un système opposé, il y aurait lieu d'assimiler les œuvres artistiques aux œuvres littéraires; le manuscrit de l'écrivain est insaisissable, le tableau auquel travaille le peintre ne le sera pas moins.

Voici comment s'exprimait à ce sujet M. Arthur Desjardins, avocat général près la Cour de cassation, au sujet du pourvoi formé par lord Eden contre un arrêt de la Cour de Paris du 2 décembre 1897 rendu en faveur du peintre Whistler (*Gazette des Tribunaux*, 1900, 1[er] semestre, 1, 143).

« Le pourvoi, invoquant l'autorité de M. Pouillet, propose la dis- « tinction suivante : une œuvre littéraire n'entre dans le commerce que « par la publication : avant la publication, l'œuvre, attachée à la per- « sonne de son auteur et faisant comme partie de lui-même, est insaisis- « sable. Les créanciers de cet auteur ne peuvent mettre la main sur ses « manuscrits et profaner ce que M. Renouard appelle si justement « la « conversation de l'auteur avec lui-même, le sanctuaire de sa cons- « cience. » L'œuvre musicale doit être en tous points assimilée à l'œuvre « littéraire. Il en est autrement de l'œuvre du peintre ; dès qu'elle est « achevée, on peut dire qu'elle est éditée. — M. Claude Couhin repro- « duit et fortifie par un nouvel argument cette opinion de M. Pouillet. — « *Mais cette distinction ne me paraît pas juridique ;* en tout cas, elle est « beaucoup trop absolue.

« Virgile a des droits sacrés sur le manuscrit de son Enéide, tant « qu'il ne la juge pas terminée. Meyerbeer a des droits inviolables sur « la partition de l'Africaine tant qu'il ne la croit point parfaite, et nul « directeur de théâtre ne pourra le contraindre à lui livrer cette par- « tition que le compositeur juge, même par un excès de sévérité, devoir « être complétée ou remaniée. Mais, est-ce que le peintre n'entre pas « de la même manière « en conversation avec lui-même » ? Est-ce que « le tableau n'est pas, au même titre que la symphonie ou l'opéra, un « ouvrage de la pensée ? M. Pouillet n'a-t-il pas dit lui-même : « La « matière employée par l'artiste est sans influence sur son droit, c'est la « conception de l'auteur qui est protégée. Qu'importe qu'il l'ait exprimée « sur la toile ou la porcelaine, taillée dans le marbre ou l'ivoire, « façonnée dans une pâte, coulée dans un moule, elle garde dans tous les « cas son individualité. La création reste la même. C'est ainsi que la « loi protège la composition littéraire sans regarder à l'idiome. »

« — S'il en est ainsi, le peintre a, comme le compositeur, le droit « d'aller jusqu'au bout de sa propre conception. Sans doute, le tableau » prend une individualité matérielle; mais le manuscrit d'un livre ou « d'une partition est, de même, un objet corporel et palpable. Un écri-

« vain, a-t-on dit, peut, jusqu'à la dernière minute, se repentir d'avoir « commis une œuvre indigne de son génie; le même regret peut assu- « rément naître dans l'esprit du peintre. »

Il est juste de remarquer que, dans l'espèce ci-dessus rappelée, il ne s'agissait pas d'un créancier ordinaire, puisque le demandeur se prétendait créancier d'un tableau et non d'une somme d'argent, mais cela est tout-à-fait indifférent, car la théorie du savant avocat général n'en demeure pas moins entière.

Si nous faisons l'application de cette théorie au cas particulier qui nous occupe, à savoir du droit plus ou moins étendu que peuvent posséder les créanciers sur les œuvres de l'artiste, leur débiteur, nous sommes amenés naturellement à appliquer en ce cas les règles expressément admises par la jurisprudence en matière de manuscrit ou de partition musicale : le créancier ne peut pratiquer sur l'œuvre d'art une saisie qui préjudicierait aux droits immatériels de l'artiste, qui violerait le « sanctuaire de sa conscience » en laissant répandre dans le public des œuvres signées de lui et qu'il jugerait imparfaites, indignes de sa réputation et de son talent.

Nous avons relaté avec impartialité ces deux théories qui ont chacune leur côté séduisant. La plus juridique nous semble être celle de M. Desjardins, car s'il est vrai que la publication d'un écrit peut entrainer pour son auteur une responsabilité tout autre que la mise en vente intempestive d'un tableau ou d'une statue jugée imparfaite par son auteur, il est non moins vrai que cette éventualité ne se réalisera que dans des cas bien spéciaux, lorsqu'il s'agira d'un pamphlet, par exemple, (dont la vente, sans aucun doute, n'enrichirait pas considérablement, les créanciers poursuivants).

Mais lorsqu'il s'agira d'un roman, d'une œuvre de littérature ordinaire, la seule éventualité fâcheuse encourue par l'auteur est celle de voir son style mal apprécié par les critiques parce qu'il aura été insuffisamment revu et corrigé. C'est exactement le seul danger moral que court le peintre ou le sculpteur dont on fera vendre par autorité de justice des œuvres inachevées. Dès lors, n'y a-t-il pas lieu d'établir entre les œuvres littéraires et les œuvres artistiques une assimilation étroite et de faire bénéficier ces dernières de la jurispudence si généreuse pour les auteurs qui s'applique en matière de manuscrits et qui semble si équitable que personne ne la conteste ?

Mais il y a une assimilation qui est encore plus nécessaire et plus évidente, c'est celle qu'il y a lieu de faire entre les œuvres de peinture ou de sculpture et les partitions musicales encore inédites. Dans ce cas, le musicien ne court aucun risque autre que celui encouru par l'artiste,

à savoir une impression défavorable produite sur le public. Même le risque théorique est plus grave pour l'artiste, qui peut avoir produit des œuvres licencieuses et scandaleuses qu'il ne voudrait à aucun prix voir disperser. au hasard, tandis que ce risque est inexistant pour le musicien. Pourquoi donc refuser aux artistes le bénéfice d'une doctrine et d'une jurisprudence qui s'accordent à regarder comme insaisissables les productions d'un musicien tant que celui-ci ne les a pas cédées à un éditeur ?

Cependant, tout en reconnaissant qu'il existe une similitude juridique certaine entre les œuvres artistiques et les œuvres musicales ou littéraires, il y a lieu de se demander, nous semble-t-il, si la jurisprudence concernant ces dernières et déclarant insaisissables tous les manuscrits, est elle-même bien conforme aux principes du droit. Les arguments fournis en sa faveur sont d'ordre sentimental plus que d'ordre juridique, et s'il est vrai qu'il est impossible de considérer comme ayant une valeur vénale un manuscrit inachevé, un roman dont quelques chapitres seulement sont écrits, une pièce de théâtre dont quelques scènes principales et à effet sont seulement composées, sans liaison et sans explications entre elles, il n'en est pas moins vrai que ce caractère intime et strictement personnel existe infiniment moins pour un manuscrit complètement terminé, pour une pièce dramatique déjà toute copiée en un cahier prêt à être remis à un directeur de théâtre. Les tribunaux pourraient peut-être, après s'être bien rendu compte que ces manuscrits ne renferment pour l'auteur qui les a écrits rien de trop compromettant au point de vue de la morale et au point de vue des lois politiques ou sociales, autoriser les créanciers à saisir ces manuscrits et à les faire éditer à leurs frais, risques et périls.

Si l'on admettait ce système, que la doctrine est unanime à repousser à l'heure actuelle, il est clair que les artistes ne pourraient réclamer un traitement meilleur que celui qui serait accordé aux littérateurs, et le tribunal pourrait en ce cas autoriser la saisie des œuvres artistiques qui lui paraîtraient — après expertise au besoin — suffisamment achevées pour être exposées aux yeux du public et vendues aux enchères.

Au moins devrait-il en être ainsi décidé pour les œuvres qui, pour une raison ou pour une autre, seraient présumées avoir reçu de leur auteur la somme de travail intégrale que celui-ci a entendu leur consacrer; tel sera le cas par exemple d'un tableau que le peintre aurait terminé depuis un assez long laps de temps, que celui-ci a fait vernir et qu'il n'a conservé chez lui que pour orner son habitation particulière ou pour ce motif que, malgré ses efforts, il n'en a pas encore trouvé acquéreur.

Quant aux tableaux récents et encore inachevés ou susceptibles de retouches, il semble que, en fait, le seul argument, d'ailleurs d'ordre sentimental, donné en faveur des artistes à l'encontre de leurs créanciers, soit assez facilement réfutable. En effet, nul ne peut contraindre l'artiste à signer ces productions qu'il juge, à tort ou à raison, indignes de sa réputation. Par contre, aux yeux des créanciers, ces tableaux, ces statues constituent des objets ayant une valeur vénale certaine. Ceux-ci pourraient donc être autorisés à les saisir et à les faire vendre, sans qu'aucune signature y soit apposée et sans qu'on en déclare l'origine ou la provenance. Aucun tort moral ne sera ainsi causé à l'artiste. Il est vrai qu'un tort matériel assez considérable lui sera infligé, car cette saisie l'empêchera de vendre, aux prix habituels, les œuvres qu'il a produites et qu'un léger supplément de travail aurait rendues parfaites; il est évident, en effet, que ces œuvres sans signature et sans garantie de provenance n'atteindront qu'un prix peu élevé. Mais l'artiste n'a-t-il pas à se reprocher des torts graves, et notamment une mauvaise volonté notoire à l'encontre de ses créanciers, qu'il lui serait facile de désintéresser en tout ou en partie en terminant les œuvres par lui commencées et en ne refusant pas de les signer ?

74. Les créanciers d'un artiste ont-ils des droits sur le privilège de reproduction appartenant à leur débiteur? — Tel est l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence en ce qui concerne les droits dont peuvent se prévaloir les créanciers d'un artiste sur les œuvres mêmes par lui produites et existant en nature dans sa maison ou dans son atelier.

Outre cette propriété matérielle, régie par le droit civil, le patrimoine d'un artiste comprend un deuxième élément, la propriété intellectuelle, le droit de reproduction à lui conféré par la loi de 1793.

Les créanciers peuvent-ils se substituer à l'artiste pour exercer cette propriété et en percevoir les émoluments ? La question ne semble pas de nature à soulever d'aussi vives controverses que la précédente. D'abord elle sera certainement d'une application beaucoup moins fréquente, par suite de l'état actuel de la jurisprudence, laquelle établit une présomption d'aliénation totale de la part de l'artiste qui vend un de ses tableaux et qui, en ce faisant, est réputé, sauf convention contraire, avoir implicitement aliéné ses droits de reproduction et d'exposition. La question ne pourra se poser, pour les peintres, que dans les cas où ils auraient vendu certains de leurs tableaux en se réservant le droit de les reproduire; pour les sculpteurs que dans le cas où ils n'auraient pas cédé à leur cessionnaire la toute propriété de leurs modèles, ou qu'ils se seraient réservé une part dans les bénéfices à retirer des exemplaires ultérieurement vendus,

par l'effet d'un contrat à peu près analogue au contrat usuel passé entre un éditeur et un romancier.

Dans cette hypothèse, il s'agit toujours d'œuvres complètement terminées, déjà livrées sans réserve à l'appréciation du public et des critiques.

C'est dans cet ordre d'idées que la jurisprudence déclare que « toute « production de l'esprit à qui l'auteur a imprimé une forme matérielle « et appréciable est une valeur réalisable en argent, et constitue, à ce « titre » une véritable valeur mobilière, alors du moins que la publica- « tion en a eu lieu; les créanciers de la communauté peuvent donc former « opposition sur la somme pouvant être dûe par l'éditeur. » (Trib. civ. Seine, 26 juillet 1837, aff. Parquin, cité par Pouillet, n° 173; cf. dans le même sens : Trib. civil Seine, 28 février 1900, aff. Veuve Stapleaux, *Gaz. des Tribunaux*, 1900, 2ᵉ semestre, 2. 203).

Par application de cette doctrine, nous devons reconnaître aux créanciers d'un artiste le droit de saisir-arrêter les ressources devant revenir à leur débiteur du chef des privilèges de reproduction à lui conférés par la loi de 1793. Cette saisie-arrêt se fera au moyen d'oppositions pratiquées, à la requête des créanciers, entre les mains de tous ceux qui peuvent devoir de ce chef de l'argent à l'artiste, généralement entre les mains des libraires ou marchands vendant au public les gravures ou les bronzes.

75. Les créanciers d'un artiste peuvent-ils poursuivre un contrefacteur au lieu et place de leur débiteur? — En dehors des deux droits principaux reconnus à l'artiste créateur d'une œuvre (droit de propriété sur le corps matériel de cette œuvre, droit exclusif de reproduction), existent, au profit de cet artiste, différents droits accessoires et notamment le droit de poursuivre en justice ceux qui ont contrefait une de ses œuvres au mépris des droits privatifs par lui conservés. Soit négligence, soit mauvaise volonté, l'artiste refuse d'exercer cette action en contrefaçon contre les auteurs du délit. Un créancier de cet artiste peut-il agir en son lieu et place, faire procéder à la saisie des œuvres contrefaisantes et intenter un procès en dommages-intérêts pour le préjudice ainsi causé à son débiteur dont le patrimoine saisissable s'est trouvé appauvri par le fait de ces actes de contrefaçon? L'affirmative ne nous semble guère douteuse et résulte de l'article 1166 du code civil, lequel dispose : « Les créanciers peuvent exercer tous les droits « et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusive- « ment attachés à la personne. »

L'action en dommages-intérêts pour faits de contrefaçon n'a certai-

nement pas pour origine un de ces droits exclusivement attachés à la personne, comme ceux qui donnent naissance aux instances en divorce, aux procès touchant des questions de paternité et de filiation ou autres causes analogues. C'est une action purement pécuniaire, dont le seul effet sera d'enrichir le patrimoine du débiteur et par conséquent d'augmenter la valeur du gage de ses créanciers. Ces derniers doivent donc être admis à l'exercer au lieu et place de leur débiteur.

76. Des droits que peut avoir le mari sur les œuvres d'art produites par sa femme. — Nous avons vu que le titre et la qualité d'auteur devaient être reconnus à tout signataire d'une œuvre d'art, quelle que soit sa capacité juridique.

Le condamné lui-même qui, à raison des peines par lui encourues, est frappé de cette interdiction légale qui a remplacé dans notre législation pénale l'ancienne mort civile, a le droit de se dire auteur de l'œuvre par lui exécutée et possède ces droits d'essence purement morale et intellectuelle que la jurisprudence reconnait à tout auteur: droit d'estimer son œuvre encore trop imparfaite pour être vendue ou livrée, droit d'apposer sa signature, etc.

Il est évident que tout auteur possède ces droits strictement personnels, qui s'attachent à lui en quelque sorte comme son ombre s'attache à ses pas.

La femme mariée par conséquent en jouira, seule, et à l'exclusion de tout autre, fût-ce de son mari. Ce dernier ne peut livrer à la publicité d'une manière quelconque, par une acte de vente, par une cession, par quelque contrat que ce soit, une œuvre exécutée par sa femme avant que celle-ci n'ait consenti expressément à cette publication. Le mari n'a même aucun droit de publication analogue, c'est la femme seule qui, en tant qu'auteur, est juge de la question de savoir si son œuvre est suffisamment parachevée pour être soumise à l'appréciation des critiques, des amateurs et du public.

Le seul droit du mari consiste dans un droit rectrictif de surveillance et de censure que l'on serait tenté presque de dénommer droit de police ménagère et conjugale : lorsque l'œuvre mise au jour par la femme lui paraîtra de nature à provoquer un scandale, ou à tout le moins de nature à nuire aux intérêts bien entendus de celle-ci, il pourra faire défense à la femme d'exposer en public cette œuvre et de passer aucun contrat de vente à son sujet. Là se bornent ses droits de contrôle : il est superflu d'ajouter que ces droits, qui ont pour base l'autorité même que la loi reconnait à tout mari, existent quel que soit le régime matrimonial auxquels se trouvent soumis les époux.

77. Quid, de la propriété même des œuvres produites? Droits contradictoires du mari et de la femme artiste. — Restent au profit de la femme auteur deux sortes de droits pécuniairement appréciables, le droit de propriété ordinaire que tout auteur possède sur les œuvres qu'il crée, le droit de propriété artistique, qui est ce privilège de reproduction que la loi de 1793 reconnaît au profit des littérateurs et des artistes.

Le premier de ces droits ne souffre pas de grandes difficultés : cette propriété de droit commun est en effet régie par le Code civil et il en sera des tableaux, des dessins, des statues produits par la femme comme des meubles ordinaires qu'elle viendrait à acquérir, par héritage ou autrement : ils sont meubles de communauté, et le mari peut les vendre et les aliéner sans le concours de la femme. Solution rigoureuse, nous l'avouons, mais que la jurisprudence admet sans conteste, se basant sur les termes exprès des articles 1401 et 1421 du code civil. Est-ce à dire que la femme n'aurait aucun recours pour empêcher son mari de faire des actes qui préjudicieraient à ses intérêts personnels, pécuniaires ou artistiques? Évidemment non. En tant qu'épouse commune en biens elle ne peut pas empêcher son mari d'aliéner des meubles de communauté. Mais en tant qu'artiste elle peut empêcher que l'une quelconque de ses œuvres soit livrée à la publicité sans son consentement, et elle peut garder l'œuvre entre ses mains tant qu'elle ne la jugera pas suffisamment terminée. Le mari ne pourra donc guère disposer des productions artistiques de sa femme sans le consentement de cette dernière.

Cette restriction, provenant du droit de la femme en tant qu'artiste, serait opposable au mari, quel que soit le contrat de mariage.

Au cas de régime dotal, la question peut prêter à certaines difficultés : nous examinerons, *infrà*, nos 80 et suivants, la question de savoir si les œuvres produites par la femme dotale au cours du mariage sont effectivement dotales, et, comme telles, susceptibles d'être perçues par le mari, à charge par ce dernier de justifier de leur emploi pour les besoins du ménage ou de les restituer.

Si le régime dotal n'a été accepté par les époux que pour leurs biens présents et non pour leurs biens à venir, les œuvres artistiques produites par la femme, au cours du mariage, seront des biens paraphernaux qui lui seront propres, mais qu'elle ne pourra cependant aliéner qu'avec l'autorisation de son mari (art. 1576).

Quant à la femme séparée de biens, la question de savoir si elle pouvait, seule, et sans l'autorisation de son mari, aliéner ses biens mobiliers a donné lieu à des controverses très vives, que nous examinerons

infrà nos 112 et suivants, lorsque nous nous demanderons qui peut acheter ou vendre des œuvres d'art. Disons seulement de suite que notre opinion personnelle incline à accorder à la femme séparée de biens le droit de faire des actes plus étendus que ceux permis à un simple administrateur et notamment d'aliéner, sans autorisation maritale, les œuvres d'art qu'elle peut avoir en sa possession et surtout celles qui sont le fruit de sa science et de son travail.

78. Quid, du privilège de reproduire ? Régime de communauté. — Nous n'avons plus à examiner que le droit de propriété artistique proprement dit, c'est-à-dire le privilège exclusif de reproduction que la loi de 1793 confère sur leurs œuvres aux artistes et aux littérateurs.

Deux points sont à examiner en cette matière pour déterminer les droits du mari sur cette propriété spéciale acquise par la femme au cours du mariage : le droit lui-même, et les profits acquis grâce à ce droit. Supposons par exemple une statuette exécutée par la femme ; celle-ci acquiert du même coup le droit exclusif d'en autoriser la reproduction : c'est là le droit en lui-même ; elle use de ce droit, elle concède à un éditeur la faculté de la reproduire et elle touche de ce fait une certaine somme fixée à forfait : c'est là le produit du droit.

Le droit lui-même tombe-t-il dans la communauté ?

Nous verrons *infrà*, n° 89, que cette question, très vivement débattue, doit être résolue négativement.

Les produits du droit tombent-ils dans la communauté ?

Cela ne fait pas question ; ce sont-là sommes d'argent, objets mobiliers, par conséquent, qui tombent sans conteste dans la communauté.

79. Régime exclusif de communauté. — En cas de régime exclusif de communauté, le droit de propriété artistique reste évidemment personnel à la femme.

Mais le mari a-t-il droit, sous ce régime, aux profits que la femme retire de ses talents artistiques et littéraires ?

La jurisprudence dit oui.

C'est ainsi qu'il a été jugé que les bénéfices pécuniaires qui peuvent résulter de l'exploitation de la propriété littéraire doivent être rangés dans la classe des fruits et revenus, et, comme tels, attribués au mari si les conjoints sont mariés sous un régime exclusif de communauté — (Paris, 18 mai 1877, aff. Michelet, DP. 80.2.64.)

En effet, disent les partisans de cette opinion, l'article 1530 du code civil accorde au mari, en cas de régime sans communauté, le droit d'administrer les biens de la femme et d'en percevoir les fruits. Tous les

objets qu'une chose produit, ou qu'elle reproduit à des intervalles plus ou moins éloignés, sans altération de sa substance, sont des fruits.

Or, les différentes éditions d'une œuvre sont précisément des produits qui se renouvellent sans altérer ou diminuer la substance du droit de propriété.

Nous ne croyons pas que cette théorie de la Cour de Paris soit exacte. L'article 1530 ne doit pas trouver ici application, car il a seulement donné au mari l'administration des biens de la femme et le droit de percevoir les fruits *de ces biens*. Or, le droit de propriété artistique ne peut être considéré comme un bien dont le mari a l'administration; nous sommes donc en dehors de l'hypothèse prévue par l'article 1530.

Ce droit n'est même pas un bien, au sens propre du mot; ce n'est pas une propriété ordinaire, c'est un monopole d'exploitation, comparable aux privilèges d'éditeur de l'ancien régime et accordé par l'Etat à l'auteur, directement et en raison même de sa qualité d'auteur. Ce droit est soumis à des règles spéciales, différentes des règles de droit commun applicables à tous les autres biens: l'ordre même des successions est profondément modifié en ce qui touche ce droit *sui generis* et unique dans son genre. Comment dès lors confondre ce droit avec les *biens* matériels ordinaires que réglemente le Code civil?

Du reste, la pensée du législateur a toujours été d'éviter toute confusion entre les fruits produits par des biens matériels et les bénéfices provenant de ce capital immatériel qui est l'intelligence et l'industrie des époux; c'est ainsi que dans l'article 1498, en parlant des acquêts de communauté, le législateur établit explicitement que ces acquêts comprennent et les bénéfices provenant de l'industrie commune des époux et les économies faites sur les fruits et revenus des biens leur appartenant en propre. Si le législateur a cru devoir, dans cet article 1498, mentionner séparément ces deux sources de profits, il y a tout lieu de supposer que, lorsque dans l'article 1530, il a parlé en tout et pour tout des fruits, il en excluait naturellement les produits de l'intelligence et de l'industrie. La même observation vient spontanément à l'esprit en étudiant l'article 1833 permettant à chaque associé de faire apport « *ou d'argent, ou d'autres biens, ou de son industrie.* »

Une dernière considération vient à l'appui de cette théorie: elle vise seulement les produits de l'industrie, mais l'argument d'analogie que l'on peut en tirer pour les produits de l'intelligence, en tous points semblables à ceux-ci, est manifeste. On admet en général que, d'après l'article 5 du code de commerce, le mari qui n'est pas commun en bien n'est pas tenu de payer les dettes contractées par la femme commerçante dans l'intérêt de son négoce. Comment peut-on dès lors attribuer au

mari — qui n'est pas tenu des dettes — les bénéfices de ce négoce ? Il y aurait là une inconséquence. Or, si les produits de l'industrie de la femme échappent au mari non commun, il en doit être évidemment de même pour les produits de l'intelligence, car ni les uns ni les autres ne sont des fruits, tels que les entend l'article 1530; les raisons de décider sont les mêmes pour les uns comme pour les autres.

Cette opinion est celle de la majorité des auteurs et notamment d'Aubry et Rau (t. V, 531, texte et notes 18 et 19), de Demolombe (*code civil*, t. IV, n°s 314 et 316), de Lyon Caen et Renault (*Précis de droit commercial*, 1, n° 196), de Guillouard (*Contrat de mariage*, t. III, n° 1660).

80. Régime dotal. Le talent de la femme artiste lui reste toujours personnel. — La même discussion se reproduit, avec encore plus d'intensité, au cas de régime dotal.

Il faut tout d'abord distinguer entre l'industrie même de la femme, son talent, son imagination, son génie, la faculté qui est en elle de produire certaines œuvres et les produits de cette industrie.

L'industrie elle-même reste toujours propre à la femme, même mariée sous un régime prononçant la constitution en dot générale de tous ses biens présents et à venir. Certains auteurs juridiques l'ont contesté, se fondant sur le raisonnement suivant : Lorsque le contrat de mariage constitue en dot tous les biens de la femme, son industrie est certainement comprise dans cette constitution. En effet, l'industrie, le talent, le génie sont des biens au sens générique du mot, puisque un bien c'est tout ce qui est susceptible de procurer des fruits, des bénéfices, des produits appréciables soit pour leur valeur, soit pour leur utilité. C'est bien ainsi que le législateur, en maintes circonstances, l'a entendu et appliqué. En cas de communauté réduite aux acquêts, les bénéfices provenant de l'industrie des époux tombent dans la communauté au même titre que les fruits et revenus des immeubles et des valeurs mobilières demeurés propres à chacun des époux (art. 1498). Qu'est-ce à dire, sinon que l'industrie des époux est réellement considérée par le législateur comme un *bien* comparable à tous les autres biens matériels, produisant elle aussi des fruits, des bénéfices dont le sort est le même que les fruits d'un champ et les bénéfices, revenus ou dividendes d'une action ou d'une obligation ?

Et cette idée, le législateur la conserve d'un bout à l'autre du code.

S'agit-il d'une société ? L'article 1833 déclare que l'industrie de l'un des associés peut faire l'objet d'un apport.

S'agit-il d'un louage ? Le code dit expressément que l'on peut louer un immeuble et qu'on peut louer son industrie.

Partout, on le voit, l'industrie est regardée comme un bien.

Donc, l'industrie de la femme peut faire partie de sa dot, et une stipulation expresse peut la faire considérer comme ayant été visée par une constitution générale de tous les biens présents et à venir (cf. en ce sens : Duranton, *édition de 1844*, t. II, n° 480).

Nous n'estimons pas que cette théorie doive être acceptée.

Sans doute le contrat de mariage exprime la volonté qu'ont les parties de constituer en dot tous les biens présents et à venir de la future épouse, mais il est évident que cette constitution de dot (qui est une véritable aliénation) ne peut porter que sur des biens qui sont dans le commerce; en effet, toute stipulation relative à des choses hors du commerce est nulle et illicite (art. 1128, code civil).

Si donc nous démontrons que l'industrie et le talent d'une artiste sont des choses hors du commerce sur lesquelles on ne peut porter aucun contrat, nous aurons par cela même démontré que cette industrie en elle-même échappe à tout engagement humain et par conséquent ne rentre pas dans le cadre étroit d'une constitution en dot de tous les biens présents et à venir. Pour s'en convaincre, il suffit de réfléchir un instant et de se demander ce qu'est cette industrie, ce talent, ce génie que l'on prétend assimiler à un titre de rente, à une ferme rurale, à une mine de charbon, à une carrière en exploitation!

L'industrie, le talent, mais c'est la personne elle-même, ce sont ses propres facultés, sa science, son imagination, son sens artistique, toutes choses qui sont inséparables d'elle-même, bien plus, qui la constituent elle-même, qui font qu'elle est *elle* et non une autre. Jamais le talent, la faculté de produire ne peuvent être considérés comme des biens. Un bien, au sens légal du mot, ce n'est pas tout ce qui est susceptible de rapporter quelque chose d'utile, c'est tout ce qui est susceptible de rapporter quelque chose d'utile *en quelques mains que s'en trouve la possession.* L'industrie, le talent, la science sont au contraire strictement personnels et ne peuvent se détacher de l'individu qui les possède : ce ne sont point des biens. Que cet individu vienne à être malade, à être frappé d'une infirmité, à être aveugle, paralysé, dément, et ce talent que l'on considère à tort comme un bien est, du coup, paralysé, tombé à rien, engourdi dans une léthargie.

Aliéner son industrie, son talent, c'est donc aliéner sa personne même. On conçoit que cela est peut-être possible dans des circonstances précises et bien déterminées, pour un objet spécial, pour une négociation dont la durée est forcément limitée. Mais peut-on aliéner pour toujours, sans limitation d'objet ni de durée, son talent, son génie, ses facultés créatrices ? Nous n'hésitons pas à répondre non, et cela, quel

que soit le contrat où une semblable aliénation se trouverait insérée, fût-ce dans un contrat de mariage et au profit d'un époux.

Un semblable contrat serait, non pas une constitution de dot, mais une constitution d'esclavage personnel, puisque le propre du régime dotal c'est de transférer au mari la jouissance des biens de la femme ; il est impossible que, parmi ces biens, on comprenne autre chose que les biens matériels, il est impossible que l'on y comprenne les facultés mêmes, l'âme et l'esprit de la femme.

Les arguments de texte, que l'on citait dans la première opinion, reposent tous sur une ambiguité et sur une confusion. Sans doute, on peut louer son industrie, mais on ne peut la louer que pour un objet déterminé, on ne peut la louer totalement et d'une façon indéfinie : ce serait un contrat de servage.

Sans doute encore, l'industrie d'un savant, d'un chimiste, d'un ingénieur peut faire l'objet d'un apport dans une société, former la contrepartie d'une mise de fonds, d'un versement d'argent. Mais comme l'article 1833 a soin précisément de distinguer les deux choses ! « Chaque « associé, y est-il dit, doit apporter dans la société ou de l'argent, « ou d'autres biens, ou son industrie. » N'est-ce point dire explicitement que l'industrie n'est pas un bien ?

Et quant à l'article 1498, qui fait tomber même dans la simple communauté d'acquêts les produits de l'industrie et de l'intelligence des époux, ce n'est là évidemment qu'une présomption de la volonté des conjoints, de leur désir d'être unis en tout, mais on ne peut vouloir tirer argument de son texte pour assimiler le talent et l'industrie à des biens matériels ; si cette assimilation était exacte, il faudrait supposer que dans le cas de communauté ordinaire (et non plus seulement réduite aux acquêts), le talent, l'intelligence, l'industrie tomberont dans la communauté et devront être partagés par moitié lors de la dissolution de celle-ci. Tout le monde aperçoit combien cela est matériellement impraticable et juridiquement insoutenable.

Nous croyons donc fermement que l'industrie, le talent, l'intelligence des deux époux demeurent absolument propres et personnels à chacun d'eux, qu'ils constituent des choses hors du commerce, sur lesquelles ne peut porter aucun contrat, au moins s'il s'agit de leur intégralité, sans limitatiou d'objet ni de durée, et que, par conséquent, la constitution générale que peut faire la femme dotale de tous ses biens présents et à venir ne porte en aucune façon sur sa faculté de produire des œuvres d'art, faculté qui demeure toujours strictement attachée à sa personne et indétachable d'elle-même.

81. Quid, des produits du talent de la femme dotale? — Restent les *produits* de cette industrie.

Deux hypothèses doivent être successivement étudiées, en cette matière de régime dotal, celle où le contrat stipule expressément une constitution de tous les biens présents et à venir, et celle où, au contraire, la constitution de dot insérée au contrat ne porte que sur les biens présents ou que sur certains biens nettement précisés et limités.

Examinons tout d'abord la première hypothèse, celle d'une constitution en dot faite par la future épouse d'une manière générale et devant porter tant sur ses biens présents que sur ses biens futurs, sans exception.

Dans ce cas, les *produits* de l'industrie ou du talent de la femme reviennent-ils au mari ? Si la femme est artiste, ces produits consisteront dans le droit de propriété artistique et encore dans le prix des cessions consenties à des tiers de tout ou partie de ce droit.

Si ces produits de l'intelligence de la femme reviennent au mari comme expressément visés par la constitution générale contenue au contrat de mariage, le mari a le droit de les *percevoir*, selon l'expression du Code, c'est-à-dire d'en prendre l'administration et la jouissance. Mais en même temps, ces biens seront frappés de l'inaliénabilité qui frappe tous les biens dotaux ; la jurisprudence admet en effet aujourd'hui que les meubles dotaux sont aussi inaliénables que les immeubles, et cette jurisprudence est si imposante et si formelle qu'il semble inutile de discuter désormais la question — (cf. Guillouard, *Contrat de mariage*, tome IV, n° 2057).

Exposer les conséquences de ce système, c'est évidemment en démontrer, mieux que par tous les arguments de droit, l'inanité et l'impossibilité pratique. Il est certain que des tableaux peuvent être frappés de l'inaliénabilité inhérente à tous les objets dotaux — (cf. en ce sens : Paris, 9 novembre 1897, aff. Princesse de Sagan, *Gazette des Tribunaux*, 1899, 1er semestre, 2me partie, page 1). — Les tableaux produits par la femme dotale seraient donc, au fur et à mesure de leur exécution inaliénables. Ce n'est pas soutenable.

Et si les époux peuvent être autorisés à aliéner les meubles dotaux, ce ne pourrait être qu'à charge de remploi. Comment assureraient-ils alors l'entretien du ménage si, comme cela se présente dans la très grande majorité des cas, les époux ont pour principale ressource les produits de leur industrie ?

Un tel système juridique est donc impraticable et doit être rejeté comme de nature à créer une situation intolérable aux artistes ainsi qu'aux amateurs qui traiteraient avec eux. Il est donc nécessaire de l'écarter.

Et on doit revenir au système inverse, le seul aboutissant à des conclusions pratiques, et déclarer que les produits de l'industrie où du talent de la femme ne reviennent pas au mari et restent en dehors de la constitution en dot qu'elle a, d'une manière générale, stipulée dans son contrat, pour tous ses biens présents et futurs. Du reste, pour en décider ainsi, les arguments juridiques ne manquent pas. Tout d'abord, on peut exposer ceci : L'industrie, le talent de la femme artiste sont évidemment personnels à cette dernière et échappent à la clause de dotalité, parce que ce ne sont point là des biens, au sens propre du mot, et qu'un contrat ne peut porter sur une semblable chose hors du commerce. Si ce talent n'est pas un *bien* dotal, ces produits ne sont pas des *fruits* au sens de l'article 1549, et le mari n'y a pas droit. Que dit en effet l'article 1549 ? Que le mari a le droit de percevoir les fruits et les intérêts *des biens dotaux*. Or le talent et l'industrie de la femme ne sont point des biens dotaux comme nous l'avons démontré au paragraphe précédent. De quel droit le mari voudrait-il percevoir les fruits ou les produits de ces biens non dotaux ? Nous ne sommes plus ici en matière de communauté, et les choses visées par l'article 1549 soit infiniment plus limitées que celles visées par l'article 1401. Si ce talent est paraphernal, comme essentiellement propre à la femme, les produits de ce talent ne peuvent avoir un caractère autre que la chose dont ils découlent, et la femme conserve comme biens propres et ses facultés et le produit émanant de son intelligence et de son génie. C'est en ce sens et pour ce motif que se prononce Demolombe (tome 2. *Du mariage*, n° 316). Cf. également en ce sens : Pardessus, *Droit commercial*, 6e édition, tome 1, n° 68.

Cette solution est indiscutable pour le droit de propriété artistique : ce droit est en effet un simple privilège conféré par l'Etat à l'auteur en raison même de sa qualité d'auteur : c'est un droit personnel, régi et réglementé par les lois de 1793 et 1866, demeurant en dehors des règles du droit commun et des stipulations du code civil. C'est pour cela que nous serons amenés à décider que ce droit ne tombe pas dans la communauté — (voir *infrà*, n° 89). Frapper ce droit de dotalité, c'est en dépouiller la femme, c'est en donner l'administration au mari, c'est lui enlever son caractère strictement personnel, c'est en un mot appliquer le code civil là où la loi de 1793 est seulement applicable.

Quant aux produits pécuniaires de ce droit, ne sont-ils pas non plus personnels ? Un argument très fort en ce sens nous est fourni par l'article 387 du code civil, lequel décide que « la jouissance légale des « père et mère ne s'étendra pas aux biens que leurs enfants pourront « acquérir par un travail et une industrie séparés. » Ici, il ne s'agit pas

du droit en lui-même, il s'agit bien des produits de ce droit, et la loi les déclare strictement personnels. Si l'on rapproche ce texte de cette observation que les pouvoirs des père et mère sont en général infiniment plus étendus que ceux du mari, la conclusion toute naturelle en sera que ces produits qui sont personnels à l'enfant doivent *à fortiori* être et demeurer personnels à la femme.

Ce système a l'avantage d'aboutir à des résultats pratiques : grâce à lui les produits de l'industrie et du talent de la femme seront des biens paraphernaux : elle en gardera la propriété et l'administration ; ces biens seront aliénables, la femme aura ou non besoin de l'autorisation de son mari pour en disposer selon que l'on décidera que l'aliénation qu'elle fera de son droit de propriété artistique ou de ses œuvres elles-mêmes constitue un acte d'aliénation ou un acte de gestion et d'administration (cf. *infrà* n° 98)

Jugé en ce sens que les gains que la femme dotale retire de son travail ou de son industrie lui appartiennent en propre : au moins en est-il ainsi dans tous les cas où il est constant qu'elle a des ressources propres et personnelles, distinctes des sommes que pourrait lui avoir remises son mari, soit à titre de donation soit autrement (Montpellier, 27 mai 1879, aff. Foissac, DP. 80.2.117.)

Il est certain que la doctrine de cet arrêt trouvera toujours application au cas de femme exerçant un talent de littérateur ou d'artiste puisque ce talent lui demeure strictement personnel et échappe au mari, quelque stipulation que contienne le contrat de mariage.

Jugé de même que la femme dotale échappe à la présomption de la loi Quintus Mucius (d'après laquelle toutes les acquisitions faites par la femme durant le mariage sont réputées avoir été payées avec les deniers du mari) lorsqu'il est établi qu'elle a des paraphernaux *et une industrie à elle propre* (Req. 29 décembre 1863, aff. héritiers Diana, DP. 64.1.120).

Nous nous sommes toujours placés au cours de cette discussion dans l'hypothèse où le contrat de mariage comporte de la part de la femme constitution en dot de tous ses biens présents et à venir. Il se peut que le contrat ne renferme pas cette clause et que, au contraire, la femme ne stipule qu'une constitution spéciale et limitée de dot, constitution ne comprenant pas expressément son industrie et les produits de son talent. Que décider au regard de ces derniers ? La réponse est bien simple et réside entièrement dans cet axiome : La paraphernalité est la règle et la dotalité l'exception. C'est du reste l'application de l'article 1574 : tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux.

Aussi ne pouvons-nous que condamner la doctrine énoncée dans un

arrêt de la Cour d'Aix du 10 juillet 1869 (aff. Midor, DP. 72.2.49) arrêt que l'on peut résumer ainsi : Les profits du commerce exercé par la femme dotale appartiennent au mari, à moins qu'une réserve expresse en ait maintenu la propriété à la femme.

La doctrine de cet arrêt est en contradiction flagrante avec le texte précis et indiscutable de l'article 1549.

Il a été jugé au contraire, et avec pleine raison, nous semble-t-il, que le contrat de mariage, s'il présente quelque ambiguité, doit être interprété dans le sens de la paraphernalité (Tribunal civil de Toulouse, 22 mai 1852, aff. Bacquié, DP. 54.2.91);

— que l'on ne doit considérer comme dotaux que les biens que la femme s'est expressément constitués en dot ou qui lui ont été donnés avec cette stipulation formelle; l'adoption du régime dotal par les époux ne suffit pas pour que tous les biens de la femme soient réputés dotaux (Toulouse, 23 juin 1852, aff. Bacquié, DP. 54.2.91) ;

— que, lorsque, sous le régime dotal, la femme s'est fait une constitution spéciale et limitée de dot, son industrie personnelle, non comprise dans cette constitution, demeure paraphernale; par suite, les gains qu'elle en retire lui appartiennent exclusivement et c'est à tort que l'on soutiendrait qu'ils doivent tourner au profit du ménage commun (Agen, 9 janvier 1856, aff. Camajou, DP. 56.2.73),

— que, lorsque le contrat de mariage d'une femme dotale ne stipule qu'une constitution limitée et que par conséquent la femme conserve des ressources propres, les gains qu'elle peut retirer de son travail ou de son industrie lui demeurent personnels et ne sauraient à aucun titre être revendiqués par le mari (Montpellier, 27 mai 1879, aff. Foissac, DP. 80.2.117.) (1).

82 Des droits du mari en cas de séparation de biens. Dans le cas où c'est le régime de séparation de biens qui a été stipulé entre les époux, ou bien dans le cas où une semblable séparation est intervenue judiciairement entre eux durant le cours du mariage, les droits du mari et ceux de la femme sont assez faciles à délimiter. Tout d'abord, en ce qui concerne le droit de propriété lui-même, aucune question ne peut se poser : ce droit reste dans le patrimoine de la femme.

Mais la question de savoir si la femme a capacité pour aliéner sans le consentement exprès de son mari, les objets mobiliers faisant partie de

---

1. Cf. en ce sens : Aubry et Rau, V. par. 534, texte et note 7; — Guillouard, tome IV, nº 1728; Dalloz, J. G. Contrat de mariage, 3'54 et 3341.

son patrimoine, est très controversée dans la doctrine. La raison en vient de ce que le Code civil contient deux articles, visant tous deux les actes pour lesquels la femme séparée de biens a capacité suffisante, et dont l'un dit exactement l'inverse de ce que dit l'autre. L'article 217, au titre du mariage, est ainsi conçu : « La femme, même non commune *ou séparée de* « *biens*, ne peut donner, *aliéner*, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou « onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement « par écrit. »

Voilà qui est net, semble-t-il.

Mais l'article 1449, au titre du contrat de mariage n'est pas moins affirmatif dans un sens opposé :

« La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seule-« ment, en reprend la libre administration. *Elle peut disposer de son* « *mobilier et l'aliéner*. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le con-« sentement de son mari ou sans être autorisée en justice. »

Dans quelles circonstances devra-t-on appliquer l'article 217 et refuser à la femme la possibilité de faire des actes d'aliénation sans le concours de son mari, et dans quelles circonstances devra-t-on au contraire appliquer l'article 1449 et reconnaître à la femme séparée de biens une capacité juridique suffisante pour aliéner, seule et sans le concours de son mari ou de justice, les objets mobiliers compris dans son patrimoine? C'est ce qu'un troisième article du même code civil ferait bien de nous expliquer.

Les auteurs et la jurisprudence ont profondément varié sur cette question de la capacité de la femme séparée de biens par rapport à ses biens mobiliers.

Sans vouloir discuter ce problème juridique avec toute l'ampleur qu'il mériterait — (ce qui nous entraînerait en dehors du cadre limité qui est actuellement le nôtre) — nous nous appliquerons à dégager les principes du droit en la matière, et ensuite à rechercher quelles sont les solutions qu'il faut admettre dans le cas spécial d'une femme auteur ou artiste qui cherche à céder à un éditeur ou à un marchand le droit de propriété artistique que la loi lui confère sur les œuvres qu'elle a mises au jour.

Deux systèmes principaux se sont fait jour à cet égard dans la doctrine : l'un, de tendance libérale, voit dans l'article 217 un principe général auquel déroge formellement l'article 1449, de telle sorte que la femme séparée de biens demeure incapable d'aliéner ses immeubles, mais acquiert capacité suffisante pour aliéner ses meubles, quels qu'ils soient.

L'autre, à tendance restrictive, s'attache avant tout au principe d'in-

capacité posé dans l'article 217 et restreint la capacité accordée à la femme par l'article 1449 aux seuls actes d'administration.

Chacun de ces deux systèmes principaux comporte des théories subsidiaires et des distinctions selon que les actes d'aliénation que veut faire la femme séparée de biens sont à titre gratuit ou à titre onéreux, ou encore que ces actes sont des actes d'aliénation directe ou des actes d'aliénation indirecte, comme les emprunts.

Le second de ces deux systèmes généraux se recommande d'arguments à la vérité très puissants et que nous devons sommairement exposer :

— Il n'est pas douteux que la règle formulée par l'article 217 est le reflet de la volonté générale dont le législateur s'est inspiré; on en retrouve des applications éparses dans tout le code civil, notamment dans l'article 905 refusant à toute femme mariée le pouvoir de donner entre vifs sans l'assistance et le consentement de son mari ou sans l'autorisation de justice.

Les travaux préparatoires du code civil viennent en outre apporter en faveur de cette opinion un appoint important : le tribun Gillet disait dans son rapport au tribunat, à l'occasion de l'article 217 :

« Le droit coutumier considérant les femmes, même lorsqu'elles sont « séparées ou non communes en biens, comme placées sous la puissance « du mari, ne leur accorde, sur leurs propriétés particulières, que la « perception des revenus, jointe à un simple droit d'administration; et « il réserve au mari l'autorité nécessaire pour *qu'aucune aliénation*, « aucune hypothèque, aucun engagement ne puisse grever ces propriétés « sans son concours. Le droit écrit, au contraire, permettait à la femme « d'avoir des biens distincts de sa dot qui, sous le nom de paraphernaux, « étaient entièrement hors de la dépendance du mari, de telle sorte qu'elle « pouvait, seule et de son plein chef, faire relativement à ces biens toute « espèce de dispositions. *C'est cette dernière jurisprudence qu'on a voulu* « *empêcher de se perpétuer dans les mariages futurs.* »

D'un autre côté, la discussion de l'article 1449 n'a pas donné lieu à des explications moins précises et moins catégoriques : le tribun Siméon s'exprimait en ces termes en présentant cet article 1449 au corps législatif : « La séparation ne détruit pas la puissance maritale, elle en « diminue seulement les effets : *la femme séparée est à l'instar d'un* « *mineur émancipé, qui peut gérer ses biens, consommer ses revenus, mais* « *sans disposer du fonds.* »

Il est donc donc facile, disent les partisans de ce système, de déterminer la portée exacte de cet article 1449 et de rendre ses dispositions non plus contradictoires avec le principe général posé par l'article 217,

mais en harmonie avec celui-ci : il faut pour cela reconnaître que la femme séparée de biens aura le droit d'aliéner son mobilier *dans la limite de ses pouvoirs d'administration* : sitôt que son acte d'aliénation dépassera les pouvoirs d'un administrateur ordinaire, il sera frappé de nullité, à moins que le mari n'y ait concouru et l'ait estampillé de son autorisation.

Du reste, ajoute-t-on, la contradiction entre ces deux textes est peut-être réelle aujourd'hui que les valeurs mobilières ont pris une extension considérable, mais elle n'existait pas au moment où les auteurs du code civil ont rédigé et leur article 217 et leur article 1449, car, à cette époque, toutes les fortunes étaient composées de biens immobiliers, et il n'y avait de meubles que les meubles meublants, les chaises, les rideaux, les vêtements, etc., toutes choses dont un administrateur peut évidemment disposer. Plus tard sont venues les actions et les obligations de sociétés commerciales, et la composition des fortunes s'est profondément modifiée. Mais lorsqu'on se trouve en présence de biens mobiliers ayant l'importance capitale qu'avaient seuls les biens immobiliers lors de la rédaction du code civil, il faut appliquer les principes généraux du droit et non les exceptions relatives à ce que les auteurs du code civil dénommaient des meubles et ce qui n'était dans leur pensée que des meubles meublants, des objets non susceptibles de produire des fruits et revenus comparables aux fruits et revenus d'une terre, d'une ferme, d'une maison.

Les rares valeurs mobilières qui existaient au début du XIX[e] siècle, actions de la Banque de France, rentes sur l'Etat, etc., pouvaient du reste acquérir le caractère d'immeubles, grâce à des dispositions spéciales.

Mais cette pratique n'a pas été suivie dans la suite et toutes les autres valeurs sont demeurées mobilières. On conçoit dès lors que le législateur de 1804, en parlant de meubles, a pu ne pas avoir présentes à la pensée les parts qui pouvaient exister dans certaines sociétés alors déjà formées.

C'est bien ce qu'a compris la jurisprudence en déclarant inaliénable la dot mobilière de la femme.

En tout cas, une distinction s'impose entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit que pourrait consentir la femme séparée de biens : ces dernières, même si elles ne portent que sur des objets mobiliers, seront toujours interdites, non pas seulement parce qu'il sera toujours impossible de les assimiler à un acte d'administration, mais encore parce que l'article 905 du code civil dispose expressément que la femme mariée n'a point capacité pour les faire seule et sans l'autorisation de son mari ou de la justice.

C'est en ce sens que semble se prononcer une certaine jurisprudence, laquelle n'accorde à la femme séparée de biens qu'un pouvoir restreint sur ses biens mobiliers ne lui permettant de les aliéner que dans la limite d'une administration normale.

Jugé en ce sens que la faculté accordée par l'article 1449 à la femme séparée de biens de disposer de son mobilier et de l'aliéner doit être restreinte dans les limites des besoins de l'administration de la femme, que, en conséquence, un emprunt contracté par la femme sans l'autorisation de son mari et excédant d'une façon manifeste les légitimes nécessités de l'administration de ses biens doit être annulé (Paris, 27 novembre 1857, aff. Salignac Fénelon, DP. 57.2.209);

— que le droit appartenant à la femme séparée de biens de disposer de sa fortune mobilière sans l'autorisation de son mari ne confère pas à cette femme le droit de se livrer à des opérations qui, telles que des jeux de bourse, ne constituent que des actes de désordre et de dissipation, non d'administration (Civ. rejet, 30 décembre 1862, aff. Selleron, DP. 63.1.41);

— que la conversion du nominatif au porteur d'actions ou d'obligations de société commerciale doit être considérée comme un acte d'administration, et, *comme telle*, permise à la femme séparée de biens agissant seule et sans autorisation maritale (Paris, 12 juillet 1869, aff. Chemin de fer de l'Est, DP. 70.2.29; — et Paris, 4 mars 1875, aff. de Béhague, DP. 76.2.158).

— L'opinion opposée, d'après laquelle c'est bien à l'article 1449 et non à l'article 217 qu'il faut se référer pour apprécier exactement la capacité de la femme séparée de biens, se recommande elle aussi d'arguments juridiques très convaincants.

Tout d'abord les partisans de cette deuxième opinion présentent à l'appui de leur thèse un argument de fait, un argument de pratique journalière qui est capital : pourquoi cette distinction entre les actes d'aliénation qui rentrent dans l'administration et les actes d'aliénation qui sortent de l'administration ?

Où commence l'administration et où se termine-t-elle ? Le seul vrai critérium en cette matière, c'est en réalité la réussite. Même dans l'hypothèse la plus défavorable, dans celle où se trouvait placée la chambre civile lors de son arrêt précité du 30 décembre 1862, ou pouvait soutenir qu'il n'y avait là que des actes d'administration : la femme séparée de biens avait joué à la Bourse. Et elle avait perdu. Mais supposez qu'elle eût gagné, supposez qu'on lui eût transmis des renseignements sûrs, précis sur la situation favorable de telle ou telle société, supposez qu'elle eût alors acheté à terme un certain nombre d'actions

de cette société, actions, qu'elle aurait bien fait reporter à chaque liquidation, mais dont elle se serait rendue réellement acquéreur, devenant créancière des titres et débitrice de leur montant. Et supposez encore que ces actions, au lieu de baisser, viennent à hausser éperdûment permettant à cette femme de doubler, de quadrupler, de décupler les sommes mobilières par elle engagées dans l'achat de ces valeurs. Tout le monde n'aurait vu là qu'un acte d'administration transcendante, un placement génial.

Mais, en fait, il se trouve que le renseignement, au lieu d'être exact, était erroné, que les actions, au lieu de hausser, ont baissé, que la femme, au lieu d'augmenter son capital mobilier, l'a diminué et quasiment anéanti. Alors, son acte n'est plus un acte d'administration, le placement qu'elle a fait de son argent n'est plus un placement, c'est un acte de désordre et de dissipation.

Cela n'est pas soutenable : un acte ne change pas de caractère selon qu'il est profitable ou malencontreux.

— Du reste, pour se convaincre de l'exactitude de la solution donnée à un problème juridique, l'un des meilleurs moyens est certainement d'étudier les conséquences extrêmes que peut avoir cette solution. Il y a là un moyen en tous point comparables aux *preuves* mathématiques servant à vérifier l'exactitude de certaines opérations d'arithmétique. Si les conséquences de la solution donnée au problème juridique sont normales, rationnelles, en conformité et en harmonie avec les autres principes généraux du droit, il est à peu près certain que cette solution est elle-même juridique et acceptable. Si, au contraire, le point de droit auquel on croit devoir aboutir donne naissance à des conséquences, sinon absurdes, du moins impraticables, ou bien en désaccord flagrant avec des principes universellement reconnus et consacrés par des textes précis, on peut être sûr que ce point de droit n'est pas en réalité celui auquel on aurait dû aboutir, et que c'est par une solution différente que l'on doit résoudre le problème juridique que l'on s'était posé.

Eh bien, si l'on applique ce système de preuve au cas particulier qui nous occupe, nous devrons nous demander quelles conséquences aurait cette division des actes de la femme séparée de biens en actes d'aliénation rentrant dans les limites d'une administration raisonnable — actes qui lui seraient permis, — et en actes d'aliénation ne rentrant pas dans les limites d'une administration raisonnable, — actes qui lui seraient défendus.

Ces conséquenees sont déplorables ; elles sont en désaccord criant avec les principes généraux du droit ; elles sont de nature à créer une situation de fait intolérable aux tiers qui contracteraient avec la femme.

Ces circonstances sont donc telles qu'il faut manifestement en conclure que leur point de départ était faux.

Expliquons-nous : Si la femme a une capacité suffisante pour aliéner certains de ses meubles dans certaines circonstances, et n'a au contraire qu'une capacité insuffisante pour aliéner les mêmes meubles dans d'autres circonstances, il faut, de toute nécessité, que les tiers avec lesquels la femme va contracter se renseignent sur la question de savoir si l'acte qu'elle projette d'accomplir, rentre ou non, dans les limites de l'administration.

Comment acquerront-ils jamais des renseignements suffisants à cet égard ? De plus, tout acte qui présente un certain aléa de gain ou de perte, peut-être excellent ou détestable pour la fortune personnelle de la femme selon la tournure ultérieure des évènements. La femme qui aurait vendu en 1887 les actions de la Société de Panama qu'elle pouvait posséder aurait fait un acte d'administration dont tout le monde aujourd'hui, à commencer par ses héritiers, la louerait et la congratulerait. Au contraire, si elle avait vendu dans les mêmes conditions des actions de la société du canal de Suez en 1875, aux cours de 300 ou de 400 fr. on traiterait aujourd'hui cet acte de folie et de dissipation.

Il en serait de même en cas de vente de tableaux. La personne qui aurait vendu des Meissonier il y a dix ou vingt ans, et qui aurait employé l'argent lui revenant de ces aliénations en achats d'œuvres d'impressionnistes de marque aurait fait un acte d'administration qui — pécuniairement parlant — recueillerait tous les suffrages. Mais les tiers qui contracteront avec la femme n'auront, pas plus qu'elle, la prescience des évènements futurs. Ils ne sauront donc jamais si la femme séparée de biens fait un acte qui lui sera profitable ou si au contraire elle compromet gravement ses intérêts d'argent, par conséquent s'ils traitent avec une personne juridiquement capable, ou avec une personne juridiquement incapable, s'ils font donc un acte valable ou s'ils font un acte nul.

Enoncer ces conséquences, c'est exprimer du même coup combien le système duquel elles découlent est inacceptable, puisque ce serait aller à l'encontre des principes généraux du droit sur la liberté du commerce, tenir grande ouverte la porte à la fraude la plus facile et la plus élémentaire, créer de toutes pièces des distinctions dans la nature et le caractère des contrats, distinctions que rien n'autorise, ni dans le Code, ni dans les lois subséquentes.

Une autre inconséquence juridique de ce système se manifeste si l'on fait entrer en jeu l'article 905 du code civil : cet article interdit à la femme mariée toute donation entre vifs. Or, il est bien certain qu'une

donation n'est jamais un acte d'administration. Par conséquent — si l'on admettait le système d'après lequel la femme séparée de biens ne peut aliéner ses biens mobiliers que dans la mesure des actes d'administration — il faudrait refuser à cette femme le droit de faire quelque donation que ce soit, fût-ce d'un objet quasiment sans valeur, sans le consentement exprès de son mari, de ce mari avec lequel elle ne sera peut-être pas en très bons rapports si c'est judiciairement qu'elle est séparée de biens. Cela n'est pas admissible et cette deuxième conséquence du système rigoureux que nous venons de relater montre à nouveau combien il est indispensable de l'écarter et d'adopter une théorie plus libérale.

Il faut cependant expliquer d'une manière ou d'une autre cette contradiction apparente qui existe entre les dispositions de l'article 217 et celles de l'article 1449.

Nous croyons qu'on peut le faire ainsi : L'article 217, placé au titre du mariage, a voulu énoncer un principe général et déclarer que la femme mariée, quel que soit son contrat de mariage, ne pouvait jamais être considérée comme *pleinement* capable, comme pleinement indépendante de son mari. L'article 1449, placé au titre du contrat de mariage, et ayant à trancher les questions d'application du principe général posé précédemment par le législateur, a décidé que la femme séparée de biens ne pourrait aliéner, seule et sans autorisation, ses biens immeubles, mais qu'elle aurait au contraire capacité suffisante et pour administrer lesdits immeubles et pour aliéner son mobilier.

Ce qui milite en faveur de cette théorie, c'est précisément cette pensée où était le législateur de 1804 du peu d'importance que pouvaient avoir les biens mobiliers. Leur aliénation, à cette époque, ne dépassait que bien rarement les limites d'une administration pure et simple.

La situation de fait a changé, dit-on, et les valeurs mobilières ont pris une extension que l'on ne pouvait ni soupçonner ni prévoir au début de ce siècle. Qu'importe, si la loi est restée la même ! C'est justement le propre des lois nouvelles de plier les rigueurs légales aux exigences de la vie moderne ; sans cela les lois demeureraient immuables et l'on n'aurait jamais à les modifier. Mais, — tant qu'un texte ancien n'a pas été modifié ou abrogé, — toute sa force lui reste et les juges doivent l'appliquer.

Que l'on modifie la teneur de l'article 1449 aux jours lointains d'une refonte du code civil, nous le comprenons, mais tant que cette modification n'aura pas eu lieu, cet article doit avoir son plein et entier effet ; or la seule explication logique que l'on puisse en donner est de reconnaître la femme séparée de biens incapable d'aliéner ses immeubles, mais capable d'aliéner ses meubles.

On objecte les expressions qu'ont employées, lors des travaux prépatoires du code civil, les rapporteurs présentant au Corps législatif ces articles 217 et 1449. La discussion sur ce dernier article est seule à retenir, puisqu'il s'agissait précisément de savoir si l'on allait appliquer dans toute la rigueur le principe posé dans l'article 217, ou si, au contraire, on allait l'adoucir et y introduire quelques exceptions.

Eh bien, le rapporteur de l'article 1449 ne parle justement que des immeubles et passe sous silence l'aliénation des meubles. Bien plus, il assimile la femme séparée de biens au mineur émancipé. Cela n'est pas exact et ne peut résulter que d'une erreur commise par ce rapporteur. En effet l'article 481 dispose que le mineur émancipé « ne peut faire que « les actes qui ne sont que de *pure administration* », — alors que l'article 1449 établit au contraire que la femme mariée, séparée de biens, reprend « *la libre administration* » de sa fortune. La différence entre les deux expressions est très sensible.

On se rend compte que des actes de pure administration puissent ne comprendre que des aliénations de meubles meublants mais non de valeurs, de titres ou même de meubles ayant une importance considérable. Au contraire, les actes de libre administration doivent forcément représenter une sphère d'action beaucoup plus étendue et la femme séparée de biens doit se voir reconnue une capacité d'un degré supérieur à la capacité du mineur émancipé. La loi, dans ses termes précis, doit l'emporter sur l'appréciation de quelque personne autorisée que ce soit ; et, de plus, l'expérience nous démontre que l'appréciation donnée par les tribuns rapporteurs de la loi était parfois un peu hâtive et sans grande maturité.

Jugé en ce sens que le droit que l'article 1449 du code civil reconnaît à la femme séparée de biens de disposer de son mobilier et de l'aliéner, sans une autorisation du mari ou de justice, s'applique non pas seulement aux meubles meublants et aux capitaux de peu d'importance, mais aussi à toute valeur comprise dans sa fortune mobilière, notamment à des titres de rente sur l'Etat.

Et il n'appartient pas au juge d'en restreindre l'exercice dans la limite des actes d'administration. (Trib. civil de la Seine, — ch. du conseil, — 9 juillet 1872, aff. Desbois, DP. 72. 3. 96.

En résumé, nous repoussons donc les théories ayant pour objet de limiter, dans des conditions plus ou moins rigoureuses, la capacité que l'article 1449 reconnait expressément à la femme séparée de biens pour aliéner tout ou partie de son mobilier. Nous ne distinguerons pas sous ce rapport les aliénations se référant à des actes d'administration, celles portant sur des meubles meublants ou portant au contraire sur

des valeurs mobilières. Nous ne distinguerons même pas les aliénations faites à titre onéreux de celles qui sont faites à titre gratuit. Que nous importent les termes de l'article 905 ? Il y est dit que « la femme mariée « ne pourra donner entre vifs sans l'assistance et le consentement « spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, confor- « mément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre du « mariage. »

Ce renvoi, et la date de promulgation du titre deuxième du Livre III dont fait partie l'article 905 expliquent la portée véritable de cet article ; la date de cette promulgation est du 23 floréal au XI — (13 mai 1803). — A ce moment, il était encore impossible de savoir quelle serait la teneur exacte de l'article 1449, dont la promulgation ne date que du 30 pluviose an XII — (20 février 1804) — et dont le rôle a précisément été de donner à l'article 217 sa physionomie propre et sa portée définitive. Ces trois articles forment donc un tout compact et indivisible, un bloc : L'article 905 n'édicte d'incapacité pour la femme séparée de biens qu'autant que cette incapacité est déjà établie par l'article 217 ; or ce dernier article, rapproché de l'article 1449, doit être interprété en ce sens que l'incapacité qu'il édicte doit être restreinte aux seules aliénations d'immeubles. Donc, les aliénations de meubles sont en dehors de l'article 905, lequel ne peut avoir pour effet que d'empêcher la femme séparée de biens de donner l'un quelconque de ses immeubles, ce qui est du reste en harmonie absolue avec les dispositions de l'article 1449.

Du reste, ces divisions, très vives en doctrine et en jurisprudence, ne trouveront que rarement à se faire jour en la matière spéciale qui nous occupe. En effet, que s'agit-il de savoir ? Si la femme séparée de biens, auteur d'un tableau, d'une statuette, d'une œuvre artistique quelconque, peut vendre cette œuvre ou en céder le droit de reproduction à un éditeur ou à un marchand. La réponse affirmative ne nous paraît devoir faire aucun doute, quelle que soit la théorie générale à laquelle finalement on croie devoir se rattacher. Car, d'une part, le tableau ou la statuette constitue au premier chef un meuble meublant et non une valeur mobilière ; or, presque tous les auteurs admettent que les meubles meublants sont visés par l'article 1449. D'autre part, le droit de propriété artistique a peut-être le caractère d'une valeur mobilière plutôt que d'un meuble meublant, mais son aliénation doit être considérée comme un véritable acte d'administration. La femme auteur, la femme artiste travaille tout comme la femme exerçant un commerce ou une industrie : il semble donc légitime d'appliquer à l'une les avantages que l'on est unanime à reconnaître à l'autre. La femme séparée de biens peut exercer un commerce, par exemple le commerce

de tableaux : elle peut en conséquence aliéner comme bon lui semble les objets faisant partie de son fonds de commerce, les aliéner dans leur totalité ou en céder le droit exclusif de reproduction. Ce sont là actes que la loi présume actes d'administration. Pourquoi n'en pas décider de même pour la femme auteur, pour la femme artiste, peintre ou sculpteur ?

Quel tribunal refusera de reconnaître à la cession que fera une femme artiste du droit de reproduire telle ou telle de ses œuvres le caractère d'un acte d'administration, surtout si le prix de cette cession peut être présumé avoir servi aux besoins du ménage ?

83. Droits du conjoint survivant d'après la loi de 1866. — Nous avons vu que la loi de 1793, et, avec elle, toutes les lois subséquentes ayant réglé la question, ont accordé à l'auteur — sa vie durant — la jouissance exclusive du produit tiré de la reproduction de ses œuvres. Ce droit ne meurt pas avec l'auteur; il se transmet, pour un temps limité, à ceux que l'artiste désigne dans son testament, — ou, s'il meurt sans avoir fait d'actes de dernière volonté, à certains de ses héritiers naturels. Dans tous les cas, cette jouissance est temporaire et dure aujourd'hui, ainsi que nous l'avons vu, *suprà* n[os] 54 et suivants, cinquante années à compter de la mort de l'artiste.

Il importe ici de remarquer que le législateur a — pour ce droit spécial de propriété artistique — édicté un ordre de succession distinct de celui que les auteurs du Code civil ont établi. La différence entre le droit de propriété véritable que l'auteur décédé possédait sur ses œuvres mêmes, ses statues ou ses tableaux, et le droit de propriété *sui generis* que cet auteur tient de la loi de 1793 éclate ici d'une manière frappante : les œuvres faisant partie de sa succession seront dévolues à ses héritiers en vertu des articles 718 et suivants du code civil; le droit de reproduction qu'il a conservé sur certaines de ses œuvres partiellement aliénées par lui sera dévolu à d'autres héritiers institués par la loi de 1866.

Voici comment statue l'article 1[er] de cette loi : « Pendant cette période de cinquante ans, le conjoint survivant, quel que soit le régime « matrimonial et indépendamment des droits qui peuvent résulter en « faveur de ce conjoint du régime de la communauté, a la simple jouis- « sance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre « vifs ou par testament.

« Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance « est réduite au profit des héritiers, suivant les proportions et distinc- « tions établies par les articles 913 et 915 du code civil.

« Cette jouissance n'a pas lieu lorsqu'il existe au moment du décès,

« une séparation de corps prononcée contre ce conjoint; elle cesse au cas « où le conjoint contracte un nouveau mariage. Les droits des héritiers « à réserve ou des autres héritiers ou successeurs, pendant cette période « de cinquante ans, restent d'ailleurs réglés conformément aux prescrip- « tions du Code civil. »

Il faut tout d'abord remarquer que la loi de 1866 a établi une dérogation aux dispositions législatives précédentes en établissant que les règles par elle édictées et l'ordre successoral nouveau qu'elle créait étaient applicables au conjoint survivant et non pas seulement, comme cela était dit auparavant, à la veuve survivante. Cette disposition est des plus équitables et s'explique d'elle-même.

L'ordre successoral (pour cette portion spéciale du patrimoine d'un artiste) est donc réglé de la façon suivante, à moins bien entendu que le *de cujus*, par un testament ou par quelque donation, n'en ait disposé autrement : le conjoint survivant, non divorcé ni séparé de corps, jouit, sa vie durant, des bénéfices à retirer de l'exploitation et de la publication des œuvres créées par son conjoint prédécédé; cette jouissance, qui constitue un véritable usufruit, est viagère et personnelle, en ce sens que le conjoint survivant ne la transmet pas à ses propres héritiers; au jour de sa mort, elle fait retour aux héritiers naturels de l'auteur qui peuvent être considérés comme nu-propriétaires du droit durant tout le cours de la survie de ce conjoint. De ce que le droit est lui-même temporaire et non perpétuel comme les droits de propriété ordinaire, il en découle cette conséquence que cette nu-propriété peut ne procurer aucun bénéfice à son titulaire, par exemple au cas, exceptionnel il est vrai, où la mort du conjoint survivant ne surviendrait que cinquante ans après celle de l'auteur. En ce cas, le droit cesserait d'appartenir et à ce conjoint et aux héritiers pour tomber dans le domaine public *ipso facto* et par le seul fait de l'échéance du terme fixé par la loi. Peu importe, par conséquent, que le conjoint survive plus de cinquante années : en aucun cas, le délai ne peut être prolongé au profit de quelque héritier que ce soit; les termes précis de la loi ne sauraient autoriser le moindre doute sur ce point (cf. Pataille, 67.193).

84. Le droit du conjoint survivant est cessible. — Le caractère du droit ainsi conféré par la loi au conjoint survivant est nettement pécuniaire. Par conséquent, nous devons lui appliquer les règles ordinaires du droit commun et ne pas admettre à son égard les restrictions et la quasi-inviolabilité que la doctrine et la jurisprudence ont cru devoir accepter vis-à-vis de certains des droits possédés par l'artiste lui-même. Sans doute, la pensée du législateur a été d'assurer une vieillesse hono-

rable au conjoint survivant qui, par son affection, par son zèle, par sa présence constante, a pu grandement aider l'auteur dans ses créations et dans la réalisation même de l'idéal par lui entrevu; sans doute, le législateur a vu dans cette association de vie des éléments intimes et impondérables de collaboration suffisants pour lui faire déroger aux règles ordinaires de dévolution d'héritages, et c'est pourquoi il a institué au profit de l'époux — ou de l'épouse — survivant un droit viager de jouissance sur les œuvres produites par le prédécédé. Mais ce droit n'existe que tel que la loi l'a établi : or, rien dans la législation ne nous autorise à considérer ce droit comme strictement personnel au conjoint survivant, en un mot comme incessible et insaisissable.

Il est *cessible*, et, par conséquent, le conjoint survivant peut s'entendre avec les héritiers naturels de l'auteur pour leur vendre son droit de jouissance; le droit ferait alors retour dès le jour du contrat et avant la mort ou la déchéance du conjoint survivant aux nu-propriétaires sur la tête desquels s'opérerait la confusion des deux droits distincts établis par la loi de 1866. Le conjoint survivant peut également céder son droit à un tiers, un éditeur, une compagnie d'assurances sur la vie ou toute autre personne. Bien entendu, la cession ne porte que sur le droit *viager* du conjoint; *nemo dat quod non habet*, on ne peut transmettre plus de droits que l'on n'en possède réellement. La cession consentie par le conjoint survivant sera une vente d'usufruit et le droit du cessionnaire disparaîtra au jour du décès de ce conjoint (cf. DP., 66.4.103, note).

Il est du reste à remarquer que cette cession présenterait un caractère très aléatoire pour l'acquéreur du droit viager du conjoint survivant puisque ce dernier peut, en se remariant, encourir la déchéance prévue par la loi de 1866, et faire immédiatement retomber son droit entre les mains des héritiers naturels de l'artiste, pour le plus grand préjudice de l'acquéreur. Il y a là une occasion de fraude très facile qui serait presque de nature à faire refuser au conjoint survivant la faculté de céder son droit viager, cette cession devant être considérée comme soumise à une condition purement potestative de la part de ce dernier (article 1174 c. c.). A tout le moins, le cessionnaire devrait-il soigneusement stipuler dans son contrat certaines garanties de restitution ou de résiliation pour le cas où le conjoint survivant, vendeur, viendrait à encourir une semblable déchéance.

85. Le droit du conjoint survivant est saisissable. — Le droit du conjoint survivant est *saisissable*. En effet, le conjoint tient son droit de la loi de 1866; or, cette loi ne déclare pas ce droit insaisissable; donc il faut s'en rapporter à cet égard aux règles du droit commun. De plus,

il n'est guère douteux et il est admis par une jurisprudence unanime que le droit lui-même est, du vivant de l'auteur, saisissable, sous la seule condition que l'auteur ait déjà publié son œuvre, lui donnant ainsi une valeur vénale et renonçant à son droit moral de correction, de retouche, ou même de suppression totale. Si le droit possédé par l'auteur même a ce caractère initial, le fait qu'il est transmis à une autre personne ne peut le lui enlever à aucun moment. Toute personne qui sera appelée à le posséder, donataire, héritier, cessionnaire ou conjoint survivant ne sera titulaire que d'un droit saisissable et soumis aux revendications de ses propres créanciers.

Le conjoint survivant — qui est un héritier véritable — aura même à subir l'action de créanciers qui ne lui seront point personnels, nous voulons dire des créanciers de l'artiste prédécédé. S'il en était autrement, le décès du conjoint créerait au survivant une situation exceptionnelle : tant que le mariage a subsisté, ce conjoint a eu à supporter les mesures d'exécution prises par les créanciers de l'artiste, il en a, somme toute partagé la bonne et la mauvaise fortune, et le ménage a eu à se ressentir des dettes contractées par l'artiste. Peut-on admettre que le décès de ce dernier aura pour effet de modifier la situation du tout au tout, de libérer son patrimoine de permettre au survivant de jouir dans leur intégralité du produit de certaines œuvres qui servaient de gage aux créanciers et avaient peut-être seules déterminé ces derniers à faire des avances et des prêts à l'artiste aujourd'hui défunt ?

Il a été jugé, en ce sens, que les droits conférés par la loi du 14 juillet 1866 à la veuve d'un auteur ont pour corrélation nécessaire l'obligation de payer, dans la mesure et en proportion de l'émolument qu'ils procurent, les dettes contractées par l'auteur défunt. En conséquence, une saisie-arrêt peut être valablement pratiquée entre les mains du tiers débiteur des droits d'auteur, et ce tiers est en droit de se refuser à en verser le montant entre les mains de la veuve, au préjudice du créancier saisissant, (Tribunal civil de la Seine, 28 février 1900, aff. veuve Stapleaux; *Gazette des Tribunaux*, 1900, 2e semestre, 2.203).

86. La loi de 1866 est-elle applicable en France aux conjoints survivants étrangers ? — On s'est demandé si la loi de 1866 devait s'appliquer aux seuls Français, ou au contraire si elle était applicable aux veuves étrangères, même si la loi nationale étrangère (comme est par exemple la loi belge du 22 mars 1886), ne crée pas au profit de la veuve un droit personnel sur le produit des œuvres de son conjoint défunt.

Cette question, bien qu'elle ait fait l'objet de discussions et de plaidoiries remarquables, ne peut, à notre avis, souffrir le moindre doute

quant à sa solution. Elle est toute résolue par la Convention de Berne, en vigueur en France depuis le 5 décembre 1887. Les termes et l'esprit de cette convention sont précis et évidents : chaque pays signataire de l'Union a voulu que ceux de ses nationaux qui ont un droit de propriété artistique puissent faire respecter ce droit devant les tribunaux de n'importe quel autre pays adhérent à la convention.

Mais lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence même du droit auquel prétend avoir droit tel auteur, ou tel de ses ayant cause, c'est à la loi nationale de cet auteur qu'il faut se référer.

Cela ressort très nettement de l'article 2, § 2 de la Convention ; c'est en ce sens également que se prononce une jurisprudence certaine (comp. Req. 25 juillet 1887, aff. Grüs ; Crim. rej. 15 juin 1899, aff. May, DP. 1900.1.81 et *suprà* n° 62).

Dès lors, comment vouloir appliquer la loi française de 1866 à un conjoint survivant étranger au profit duquel sa législation nationale ne crée aucun droit particulier ? De quel droit déposséder les héritiers naturels, seuls appelés, par leur loi nationale, à prendre possession du patrimoine du *de cujus* ?

87. Droits du conjoint survivant d'après son régime matrimonial et notamment en cas de communauté. — La loi du 14 juillet 1866 est une loi de dévolution successorale qui ne règle absolument que des questions d'hérédité. Sur tous les autres points, il y a lieu de s'en référer au droit commun, et le législateur de 1866 a du reste pris la peine de l'expliquer nettement. Les droits que le conjoint survivant tient de cette loi ne se confondent pas avec ceux qu'il peut tenir d'une autre cause, d'une donation, par exemple, ou de son contrat de mariage. C'est ainsi que le conjoint survivant pourrait, tout en renonçant à la communauté, jouir de l'usufruit spécial qui lui est réservé sur le produit de la reproduction des œuvres de l'auteur prédécédé, cet usufruit étant comme le fait justement remarquer M. Pouillet (n° 216) un véritable gain de survie, indépendant du régime matrimonial (1).

Mais la combinaison des droits que le conjoint survivant peut tenir de la loi de 1866 et de ceux que ce même conjoint peut tenir de son contrat de mariage s'il était marié sous le régime de la communauté a donné lieu à des discussions juridiques extrêmement complexes.

Il faut tout d'abord faire une distinction essentielle entre les œuvres mêmes, le tableau, la statue, le dessin, le manuscrit, et d'autre part le

---

(1) Comp. en ce sens : Flourens, *Essai sur la loi du 16 juillet 1866*, p. 101.

droit de tirer un bénéfice de la reproduction de ces objets. Pour les œuvres mêmes, se retrouvant en nature dans le patrimoine du conjoint prédécédé, elles doivent, à raison de leur caractère mobilier incontestable, être considérées comme faisant partie de l'actif de la communauté (article 1401 c. c.) actif à la moitié duquel a droit chacun des conjoints (article 1474).

Ce qui est vrai pour les œuvres mêmes l'est également pour les sommes qui en sont la représentation ; si donc un artiste mourait après avoir vendu une de ses œuvres, mais avant d'en avoir touché le prix, cette créance tombera évidemment dans le domaine de la communauté et reviendra pour partie au conjoint survivant commun en biens.

Mais la question est infiniment plus délicate en ce qui concerne le droit d'auteur lui-même, ce privilège de reproduction conféré aux littérateurs et aux artistes par la loi de 1793. Ce droit tombe-t-il dans la communauté ? Deux systèmes sont en présence, ayant tous deux l'appui d'arguments séduisants et d'autorités juridiques considérables.

88. Premier système : le droit de propriété artistique tombe dans la communauté. — Jusqu'à ces derniers temps, la jurisprudence admettait d'une facon constante que le droit de propriété artistique tombait effectivement dans la communauté.

Les arguments en ce sens sont nombreux : ils ont été exposés avec clarté et vigueur dans le rapport de M. le conseiller Almeras Latour lors de la discussion de l'affaire Mi[illegible]Masson, devant la Chambre des requêtes (DP. 81.1.25.)

En voici les principaux :

Le droit de propriété artistique est évidemment mobilier ; c'est une valeur mobilière assimilable à toutes les autres de même nature. Or, l'article 1401 du code civil fait tomber dans la communauté toutes les valeurs mobilières. Pourquoi soustraire celle-ci aux stipulations générales de l'article 1401 et appliquer au droit de propriété artistique des règles distinctes de celles qui régissent toutes les autres propriétés mobilières ? Pour le faire, il faudrait un texte spécial, qui ne se trouve nulle part. — Que l'on ne vienne pas objecter, disent les partisans de ce système, et notamment M. Guillouard (*Contrat de mariage*, tome I, n° 382), lequel ne faisait que reprendre et exposer plus complètement les théories déjà émises par son savant maître Demolombe (*Distinction des biens*, tome I, n° 439) que l'on ne vienne pas objecter que la propriété artistique est une propriété spéciale, régie par des règles autres que les règles générales relatives aux droits ordinaires de propriété. Peu importe sa durée limitée ; la plupart des auteurs, et même M. Pouillet

(*Propriété littéraire* n° 9), admettent que cela n'influe pas sur le caractère du privilège des auteurs et que ce privilège est un droit ordinaire de propriété.

Peu importent encore les droits immatériels et moraux conférés à l'auteur en outre de ses droits pécuniaires. Ces droits intellectuels ne sauraient jamais faire perdre au privilège de reproduction conféré aux auteurs son caractère de bien, et de bien mobilier, tombant dans la communauté aux termes de l'article 1401 du code civil.

Les partisans de ce système ajoutent encore à cette argumentation de droit des considérations d'équité, que M. Troplong exprime ainsi (*Contrat de mariage*, n° 433) : « Puisque la propriété littéraire et artistique est mo-« bilière, et que les époux sont communs en biens, il est clair que l'œu-« vre du mari tombe dans la communauté. Sans doute, cette œuvre de la « pensée est la plus personnelle de toutes. Mais, tandis que le mari « était occupé à ses compositions, la femme se dévouait, de son côté, « aux soins du ménage, à l'éducation des enfants, à la gestion écono-« mique des intérêts communs, trop négligés souvent par les hommes « de lettres. Chacun a donc mis à la masse commune sa part afférente. « Si le travail du mari a un caractère plus relevé, les soins de la femme « partent d'un sentiment plus affectueux. Le mari a reçu ces soins, il en a « joui, il en a profité. La femme doit aussi avoir son lot dans l'honneur « et l'émolument des œuvres de son mari ; c'est le digne prix de sa pré-« férence pour lui et de sa sollicitude pour tout ce qui le touche, *consor-« tium omnis vitæ.* »

Enfin, et par dessus tout, les partisans de cette doctrine tirent argument et des travaux préparatoires précédant la loi du 14 juillet 1866 et du texte même de cette loi. Dans son exposé des motifs, M. le conseiller d'État Riché, prononçait en effet au cours de la séance du Corps législatif du 24 février 1866, ces paroles qui ne prêtent pas à équivoque : « Déjà la nature mobilière qui a été reconnue au droit d'auteur faisait « entrer dans la communauté conjugale non seulement les produits du « droit, mais le droit lui-même. » (DP. 66.4.97. n° 4.) En outre, le même rapporteur, énumérant les amendements faits au projet de loi et en citant un qui attribuait le droit de propriété littéraire ou artistique à la communauté ou à la société d'acquêts stipulée entre les époux, acceptait l'amendement en déclarant : « C'était la jurisprudence et c'est encore le « projet de loi. »

Toutes ces paroles sont des opinions, dira-t-on, opinions émises il est vrai par une personne singulièrement bien placée pour la donner en connaissance de cause, mais enfin insuffisantes pour obliger le juge comme un texte législatif. Mais ce texte législatif existe. C'est l'article 1er

de la loi même de 1866. « ... Pendant cette période de cinquante ans, le « conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial, *et indépen-« damment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du « régime de la communauté* a la simple jouissance... »

La plupart des auteurs ont estimé cet argument de texte irréfutable et de nature à briser toute opposition (cf. Aubry et Rau, tome V, parag. 507, texte et note 11, page 284; — Flourens, *Essai sur la loi de 1866*, p. 105; — Guillouard, *Contrat de mariage*, tome I, n° 382.) Leur doctrine a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 13 mars 1880, (aff. Gaudichot, dit Michel Masson, DP. 80.2.169) lequel a été confirmé par un arrêt de la Chambre des requêtes du 16 août 1880 (DP. 81.1.25; — et Sirey, 81.1.25, note en ce sens de M. Lyon-Caen; comparez encore Pataille, 80.225 et 357.)

La Chambre civile de la Cour de cassation semble avoir définitivement accepté cette théorie en cassant l'arrêt de la Cour de Paris du 1er février 1900, cité au paragraphe suivant (arrêt du 25 juin 1902, *Gazette des tribunaux*, 7 juillet 1902.)

89. Deuxième système : le droit de propriété artistique ne tombe pas dans la communauté. — Il est caractéristique de remarquer que presque tous les auteurs qui veulent que le droit de propriété artistique tombe effectivement dans la communauté sont des auteurs dont les ouvrages portent sur l'ensemble du droit civil, comme Demolombe, Troplong, Aubry et Rau, Guillouard, Duranton, Marcadé, Colmet d'Aage, Rodière et Pont, et cœtera; — au contraire, presque tous les auteurs ayant spécialement traité les conditions juridiques où se trouvent les littérateurs ou les artistes se trouvent d'accord pour repousser cette théorie et proclamer que les produits du droit d'auteur, seuls, tombent dans la communauté, mais que le droit lui-même reste personnel à celui qui a créé et produit les œuvres qui en sont la raison d'être.

Le motif de cette divergence d'opinions résulte, à notre avis, des conséquences choquantes auxquelles, en pratique, aboutit le premier système que nous venons d'exposer : quelque brillants que soient les arguments de droit strict que l'on fait valoir en faveur de ce système, les praticiens ne pouvaient pas manquer d'en apercevoir l'excessive injustice, et en conséquence de faire tous leurs efforts pour amoindrir la portée de ces arguments de droit strict, et leur substituer des considérations plus équitables qui permissent d'aboutir à une conclusion différente.

La plus choquante des conséquences du système de Demolombe et de la Cour de Cassation se rencontre dans le cas où c'est l'auteur même

qui survit à son conjoint; l'auteur se verra, alors, de son vivant même, dépouillé de sa propre création, du fruit de ses œuvres personnelles, et cela, s'il n'a pas d'enfants, au profit d'une famille qui lui est étrangère, au profit des parents, des collatéraux de la femme qu'il a épousée, au profit, peut-être, du deuxième mari de sa femme divorcée! C'est avec ceux-ci que l'auteur va être obligé de composer pour pouvoir faire représenter ses œuvres comme il désire les voir représenter!

Comment, d'ailleurs, concevoir raisonnablement cette indivision pour une propriété aussi spéciale, dont la gestion est particulièrement délicate?

Qui aura, dans ce cas, le droit de poursuivre en contrefaçon, d'arguer une œuvre de faux, de se plaindre d'un plagiat?

Enfin, une autre étrangeté est à relever contre le système proposé : si réellement le droit d'auteur lui même, et non pas seulement les produits procurés par ce droit, tombe dans la communauté, les œuvres effectuées par la femme commune en biens sont, pendant le mariage, à l'entière discrétion du mari, qui en pourra disposer de la façon la plus absolue, sans le concours de la femme et même contre sa volonté. Voici donc une hypothèse où l'auteur serait *ipso facto* dépouillé de tout droit sur l'œuvre par lui produite, ce qui semble inadmissible, et ce qui est évidemment contraire à l'intention du législateur.

Selon l'expression de M. Arthur Desjardins, « il faut se méfier des « solutions juridiques qui aboutissent à des impossibilités matérielles. » (Cf. rapport dans l'affaire Whistler, citée plus haut, n° 39.)

C'est ce qu'a compris la Cour de Paris, qui, dans un arrêt dont les considérants ont produit sensation, a reconnu l'absolue personnalité du droit des auteurs et son caractère tout à fait spécial (1).

— Considérant qu'une œuvre musicale, éditée ou représentée, ne constituait pas, d'après les lois des 19 janvier 1791 et 19 juillet 1793, un bien susceptible d'un droit de propriété, tel qu'il existait alors et sous la législation antérieure, mais donnait seulement à son auteur des droits spéciaux, temporaires et différents du droit absolu de propriété perpétuelle,

— considérant dès lors que le Code civil qui n'a rien modifié à cet égard n'a pu les assimiler à la propriété ordinaire et de droit commun qu'il organisait, ni les confondre avec elle et les comprendre dans les biens, meubles ou immeubles, de son article 516; qu'il n'a pu davantage les laisser en oubli, et qu'en conséquence il les a, par son silence, spécialement à l'article 529, exclus de sa classification;

— considérant que les décrets et lois postérieurs ne leur ont pas non plus attribué le caractère de propriété de droit commun en les faisant par là entrer dans les deux catégories de biens prévues au Code civil;

— qu'en effet le décret du 5 février 1810 et le Code pénal de la même année, les lois des 4 avril 1854, 14 juillet 1866, et 9 février 1895, on protégé, règlementé et étendu ces droits, mais sans en changer la nature légale;

— considérant que, au contraire, le rapporteur de la loi du 19 juillet 1793 ayant affirmé

L'arrêt avait à statuer au sujet des œuvres d'un compositeur de musique ; il n'a donc parlé que de partitions, mais ce qu'il dit de celles-ci est exactement applicable soit aux œuvres littéraires, soit aux œuvres artistiques, tableaux, dessins, gravures ou sculptures.

Si nous reprenons la discussion des arrêts de la Cour de Cassation, nous voyons que ses arguments se concentrent en deux idées maîtresses, l'une tirée du fond du droit, l'autre tirée des textes.

Tout d'abord se présente cette affirmation que le droit de propriété artistique est un droit ordinaire de propriété, sauf quant à la durée ; c'est incontestablement un droit mobilier ; donc il tombe dans la communauté.

Ce raisonnement est, croyons-nous, faux ; sa base même est inexacte. Nous avons démontré, *suprà*, n° 25, que le privilège d'exploiter que la loi accorde temporairement à un auteur, et, après lui, à certains héritiers pris en dehors des héritiers ordinaires, ne constitue pas un droit de

---

qu'ils étaient une propriété d'un genre tout-à-fait différent des autres propriétés, les deux rapporteurs des deux dernières lois de 1866 et de 1895 ont à leur tour, reproduit des déclarations identiques ; que tous les textes sus-visés sont exclusifs du droit de propriété de l'art. 544 du code civil par la suppression de la perpétuité sans préalable indemnité;

— que d'ailleurs l'article 6 de la constitution du 14 janvier 1852 n'accordait au chef de l'État, agissant sans le concours des Chambres, que le pouvoir de conclure des traités de paix, d'alliance ou de commerce, et que cependant il a signé seul de nombreux traités internationaux sur la « propriété artistique » parce qu'ils n'avaient point en réalité pour objet des droits de propriété ordinaire, mais seulement la protection d'un monopole d'exploitation; qu'aussi ces contrats diplomatiques ont-ils toujours été reconnus valables;

— considérant en définitive que ces droits n'ont été et ne sont restés que des privilèges exclusifs d'une exploitation temporaire ;

— qu'ils demeurent donc à côté des classifications du Code civil, et que la question de savoir s'ils tombent ou non dans la communauté des deux époux ne trouve pas sa solution aux articles 516 ou 517, 1401 ou 1498 du code civil;

— considérant que les lois spéciales n'ont pas non plus altéré ce caractère de privilège personnel, et, par essence, propre, au sens légal comme ordinaire du mot;

— qu'en effet le décret du 19 juillet 1791 exige, pour la représentation d'une pièce d'un auteur vivant, son assentiment formel et écrit, et que la loi de 1793 confère au compositeur de musique un droit viager et exclusif;

— que l'article 39 du décret du 5 février 1810 attribue à ses enfants dans tous les cas, pour vingt ans après le décès de sa veuve, ses droits dans leur intégralité, ce qui les exclut, en principe, de la communauté;

— considérant que la loi du 14 juillet 1866 a étendu à tous les régimes matrimoniaux des avantages plus favorables à l'épouse survivante, surtout avant la modification de l'article 767 du code civil par la loi du 9 mars 1891 ;

— qu'elle n'a envisagé la communauté que pour lui réserver, en plus, les produits des droits d'auteur réalisés avant sa dissolution et non ces droits mêmes;

— que, si elle avait voulu aller encore plus loin, avant la loi de 1891, elle l'eût expressément édicté, et qu'au contraire elle a prononcé deux déchéances de jouissance logiquement peu compatibles avec une pleine propriété pour moitié quand elles ont été encourues ;

propriété. Sans doute, de ce que ce privilège est un droit *sui generis*, il ne s'ensuit pas du premier coup que ce privilège est purement personnel et ne peut tomber dans la communauté existant entre les époux. Nous examinerons cette question tout à l'heure. L'essentiel est de faire tout d'abord remarquer que l'argument premier donné par la jurisprudence ne porte pas et doit être écarté : le droit d'auteur ne constitue pas une propriété ordinaire.

Reste l'argument de texte.

Cet argument se divise en deux, se référant d'une part aux travaux préparatoires ayant précédés la loi de 1866, d'autre part aux expressions mêmes consignées dans cette loi.

L'argument tiré des travaux préparatoires est sans valeur : les paroles du rapporteur de la loi consignent, en ce qui concerne ce point spécial, une idée fausse.

Le rapporteur affirmait que la jurisprudence était, en 1866, fixée en ce sens que le droit d'auteur tombait dans la communauté conjugale : Si l'on recherche dans la collection des arrêts, on ne trouvera aucun monument de jurisprudence permettant une pareille assertion.

— que la loi du 9 mars 1891 n'a pas davantage compris dans la communauté conjugale la propriété même de ces droits bien que sa discussion au Parlement ait longuement porté sur la concordance de ses dispositions générales avec la loi particulière du 14 juillet 1866;

— considérant d'ailleurs que, s'il en était autrement, les résultats les plus fâcheux apparaîtraient immédiatement, qu'on opte pour le rachat par le mari ou pour le partage; que l'un et l'autre seraient rendus presque impraticables par la difficulté d'apprécier les lots en argent ou de les comparer en valeur vénale, alors que leurs produits varient selon le goût du public et les chances de représentations et de succès;

— considérant que l'indivision, commençant au moment même où prendrait fin la communauté conjugale, ouvrirait entre les deux époux séparés (ou le survivant et les héritiers du conjoint décédé), une ère de difficultés inextricables pour la gestion, en France et à l'étranger, d'une fortune à l'administration particulièrement délicate; que la femme, ou ses ayant cause, deviendraient maîtres, contre l'auteur même, des droits les plus sacrés, les plus personnels, les plus difficiles à arracher raisonnablement à la volonté productive dont ils émanent, à la direction d'une intelligence dont ils sont comme le substance;

— que le compositeur dont les droits moraux sur une partition, même cédée, ne sont pas contestés, ne pourrait plus remanier sa création, l'embellir des gains d'un labeur continué, ou d'un talent grandi, la détruire, au besoin, s'il la sent inférieure à l'idéal vers lequel il se sent porté et élevé;

— considérant que le divorce, avec la possibilité d'un autre mariage, a encore aggravé ces anomalies périlleuses, en faisant naître, en la femme indigne, un adversaire cantonné dans ses droits pour fatiguer de ses obsessions intéressées la conscience de l'artiste, après la vie du mari, et le tourmenter en sa pensée livrée au public, comme auparavant en son intention;

— considérant que, sans doute, la femme dévouée a pu, par ses soins, l'ingéniosité de son goût ou ses encouragements affectueux, aider son mari dans son œuvre intellectuelle; mais que, pour la loi au moins, cette collaboration toute spéciale trouve sa satisfaction pécuniaire dans la moitié des revenus qui ont enrichi la communauté..... (Paris, 1re chambre, 1er février 1900. M. Forichon, 1er président; Jacomy, av. gén. concl. cont. ; Baumé et Signorino, avocats.)

Le rapporteur affirme ensuite que cette jurisprudence devient la loi. Autre assertion inexacte. La loi de 1866 n'a pas été une loi révolutionnaire, elle n'a rien innové, elle était très modeste, elle s'est contentée d'augmenter les délais du privilège d'exploiter et de faire bénéficier le veuf des dispositions antérieures qui ne s'appliquaient qu'à la veuve.

Mais, à aucun moment, le législateur n'a eu l'ambition de modifier les principes du droit en la matière, de trancher un nœud gordien quelconque. Pour s'en convaincre, il suffit de voir le soin avec lequel le législateur de 1866 évite toute expression qui serait de nature à faire considérer le droit d'auteur comme une propriété. L'exemple de l'échec subi en 1845 par un texte plus précis et plus intransigeant arrêtait certainement le législateur dans ses initiatives.

— On le voit, il ne reste rien des deux phrases du rapporteur de la loi. Elles ne sont dues qu'à une erreur.

Quant à l'argument de texte, pour être moins manifestement erroné, il est loin d'être aussi péremptoire qu'on le dit. Que dit la loi ? « Pendant cette période de cinquante ans, le conjoint survivant, quel que « soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peu- « vent résulter en sa faveur du régime de la communauté, a la simple « jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par actes « entre vifs ou par testament. »

Ce texte, que Demolombe et Aubry et Rau présentent comme si formel, est, au contraire, ambigu et peut prêter à deux explications, tout aussi bien à celle de la Cour de cassation qu'à celle donnée par la Cour de Paris.

D'après cette dernière explication, les deux phrases : « quel que soit « le régime matrimonial », et : « indépendamment des droits pouvant « résulter en sa faveur du régime de la communauté » constituent une superfétation que le législateur de 1866 a employée pour mieux marquer sa pensée, pour mieux faire cesser le doute qui était né des textes différents consignés dans le décret de 1810 et dans la loi de 1854. Le premier de ces textes accordait un privilège à la veuve, *sous la condition que ses conventions matrimoniales lui en donnent le droit.* Le deuxième, après avoir porté de dix à trente ans la durée du droit des héritiers, déclarait « que les veuves des auteurs jouiront, durant toute leur vie, des « droits conférés par les lois de 1793, et cœtera ». Et l'on se demandait si cette loi de 1854 devait s'appliquer à toutes les veuves, quel que soit leur régime matrimonial, — ou, au contraire, à celles-la seulement qui étaient visées par la loi de 1810.

Le législateur de 1866 semble donc, par l'emploi de cette phrase si

discutée, avoir ambitionné de faire cesser l'ambiguité qui existait entre ces deux textes et de couper court à des procès éventuels.

De ces deux explications, cette dernière seule est plausible : remarquons en effet que la loi de 1866 n'accorde de droit au conjoint survivant que sous la condition qu'il ne sera pas séparé de corps au moment du décès de l'auteur.

La raison de cette disposition s'explique d'elle-même. Mais il est impossible de supposer que le législateur qui venait de prononcer cette déchéance pour le conjoint indigne ait voulu aussitôt lui accorder un droit de propriété lui venant de la liquidation de sa communauté ! Il est possible de croire que le législateur a voulu laisser cette question à l'écart, mais il est impossible d'admettre qu'il ait entendu la trancher en ce sens et par une innovation précise.

L'argument tiré de ce que la loi de 1866 aurait préjugé la question qui nous occupe tombe ainsi de lui-même.

De plus, une des deux innovations de loi de 1866 est de faire bénéficier le mari survivant des dispositions antérieures qui ne visaient que la veuve survivante. Ceci ne peut se comprendre que si les produits seuls du droit d'auteur tombent dans la communauté, mais ce devient incohérent si le droit d'auteur lui-même ayant appartenu à la femme tombe dans la communauté. Le mari, en effet, en aurait pu disposer, à son gré, du vivant même de la femme, comme meuble de la communauté.

— Il faut donc écarter du débat les deux arguments de principe et de texte donnés par la majorité de la doctrine comme déterminants en la cause : ces arguments sont de nul effet, de nulle portée, car le droit d'auteur n'est pas un droit ordinaire de propriété, et la loi de 1866 n'a pas à intervenir dans la question.

Cette question se trouve ainsi très simplifiée, elle revient à se demander si le droit d'auteur, tel que l'a constitué la loi de 1793, est, ou non, un droit purement personnel, ne pouvant être confondu avec les droits mobiliers ordinaires et auquel ne peuvent être appliquées les règles communes sur les dévolutions d'héritage.

Il existe incontestablement des droits purement personnels qui ne se transmettent pas aux héritiers, et qui sont en dehors des droits purement pécuniaires pour lesquels seulement ont été édictées les dispositions de droit commun sur la transmission des biens. Tel est, par exemple, le droit de puissance paternelle ou de puissance maritale, tel est le droit de tutelle, tel est le droit de se réclamer de sa nationalité d'origine, tels sont les droits électoraux ou les droits politiques, etc.

Tel est encore le droit pour un ouvrier de s'affilier à un syndicat.

Ces droits, qui sont regardés comme purement personnels, *qui ossibus*

inhærent, n'en ont pas moins un certain caractère pécuniaire ; leur possession peut entraîner comme conséquence un avantage matériel : le père jouit des biens de ses enfants, le mari acquiert la dot ; certaines fonctions électives sont rétribuées. Cela n'influe pas sur leur nature ; *major pars trahit ad se minorem ;* ici le *major pars*, c'est le côté intellectuel du droit, car cela est inestimable et ne saurait être exactement apprécié en argent.

Le privilège d'exploiter, que la loi de 1793 accorde aux auteurs littéraires ou aux auteurs d'œuvres d'art, est-il un droit qui doit être classé dans cette catégorie de droits personnels ? Au contraire, est-ce un droit purement matériel, comparable au droit que détient le possesseur d'un immeuble, d'une créance, de tout autre objet appréciable en argent ?

Énoncer cette question, et la poser clairement, c'est aussitôt la résoudre. Le privilège d'exploiter, avec tous les droits complexes qu'y ajoutent et la loi de 1793 et le code pénal de 1810 et la loi de 1895 et la jurisprudence, constitue un assemblage de droits intellectuels, moraux, pécuniairement inestimables, accouplés avec des droits matériels facilement évaluables en argent. Cette composition mixte d'éléments différents est très exactement celle de tous les droits moraux que consacre le code et que l'on est unanime à reconnaître comme purement personnels. Donc le privilège d'exploiter accordé aux auteurs est un droit personnel.

Le législateur semble l'avoir toujours compris ainsi : de même que le droit d'exercer une tutelle ne passe pas à l'héritier du tuteur, de même le droit d'auteur ne passe pas directement aux héritiers de l'auteur, la veuve en garde la jouissance sa vie durant. Cette dévolution anormale est une preuve saisissante du caractère anormal du droit.

Remarquons enfin que ces droits purement moraux sont rares ; et cela tient aux législations antérieures qui étaient plus brutales que la nôtre et dont l'influence a longtemps pesé sur nous : le droit romain ne considérait-il pas la puissance maritale comme un bien qui, à la mort du mari, se transmettait à ses héritiers naturels, à ses agnats ?

Et c'est là le propre de notre civilisation plus affinée de réagir lentement contre cette brutalité ancienne, de découvrir peu à peu et de respecter une foule de droits qui procèdent d'une sentimentalité élevée, très pure, souvent très désintéressée, d'en faire une classe à part, d'en proclamer la légitimité absolue, de les protéger contre les assauts que peuvent tenter contre eux les droits matériels, purement pécuniaires, qui, si longtemps, furent les seuls à se prévaloir des protections légales et à être reconnus dans les prétoires judiciaires.

Le droit d'auteur, ce droit si complexe qui ressemble sous tant de rapports au droit de puissance paternelle, est bien un de ces droits

moraux contre lesquels ne peuvent être opposées nulles considérations vénales.

Le faire entrer dans la commuuauté au même titre qu'une action de Société anonyme ou qu'un mobilier d'appartement serait une erreur juridique certaine. Ce serait ressusciter la faute des juristes romains qui transmettaient la puissance maritale aux agnats du mari défunt.

— Nous persistons donc à croire, contrairement à la doctrine de la Chambre civile de la Cour de cassation, que le droit d'auteur, c'est-à-dire le privilège d'exploiter créé originairement par la loi de 1793 et développé par les lois postérieures, constitue un droit purement personnel qui échappe aux dévolutions ordinaires établies par le code pour les biens purement matériels ; — que ce privilège d'exploiter ne se transmet que selon les règles anormales édictées par les lois qui l'ont créé de toutes pièces, — qu'il échappe par conséquent aux dispositions de l'article 1401 du code civil, et ne tombe pas dans la communauté légale.

90. La jouissance du conjoint survivant porte-t-elle aussi sur les droits moraux reconnus par la jurisprudence à l'artiste? Nous avons vu que tout auteur possède, — outre certains droits pécuniairement appréciables, — des droits intellectuels et d'une essence particulièrement personnelle. Ces droits aboutissent tous à faire respecter la personnalité de l'auteur, soit en empêchant qu'on dénature son œuvre, soit en empêchant de fausses attributions et par rapport aux œuvres qu'il a faites et dont sa signature ne doit pas être enlevée, et par rapport aux œuvres qui lui sont étrangères et sur lesquelles sa signature ne doit pas être frauduleusement apposée.

Ces droits intellectuels passent-ils au conjoint survivant, bien que celui-ci ne soit pas un des héritiers naturels du défunt?

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse.

Ces droits intellectuels font partie du patrimoine moral et honorifique de l'artiste ; ce patrimoine enrichit le nom même porté par l'artiste, et tous ceux qui, du fait de l'artiste, portent ce nom, doivent être admis à en défendre l'intégrité et à en soutenir l'éclat.

La veuve survivante est certainement dans ce cas. (Comparez l'arrêt du 20 janvier 1899 rendu par la Cour de Bordeaux, aff. Garnier, S. 99.2.156 — et dans lequel certains droits sont reconnus au parent d'un défunt, par cela seul que l'un et l'autre portent le même nom patronymique ; *suprà*, n° 53.)

Remarquons que l'exercice par le conjoint survivant de ces droits intellectuels est toujours soumis au contrôle définitif des tribunaux ; la

déclaration, par exemple, qu'un tableau est faux, même si elle est faite par la veuve d'un artiste, ne constitue jamais qu'une présomption qui peut être détruite par une preuve contraire : le tableau peut avoir été fait sans que la veuve en ait eu connaissance. C'est ce qui est arrivé pour un tableau que Manet avait fait plusieurs années avant de se marier; sa veuve, longtemps plus tard, le déclara faux. Tous les amateurs lui donnèrent tort.

91. Droits des héritiers naturels. — A la différence du conjoint survivant qui ne reçoit de la loi qu'une jouissance viagère laquelle s'éteint à sa mort et qui n'est pas transmissible à ses héritiers personnels, les héritiers de l'auteur reçoivent la possession intégrale du droit de propriété artistique né sur la tête du *de cujus*.

Tant que survit le conjoint survivant, ils n'ont qu'un droit potentiel, et ce n'est qu'à la mort ou lors de la déchéance de celui-ci que ce droit potentiel se transforme en une possession effective.

On est d'accord pour reconnaître que le droit potentiel des héritiers, — leur nu-propriété, — leur échoit à compter même du décès de l'artiste. C'est en effet un droit qu'ils tiennent du *de cujus* et non point du conjoint survivant, qui ne joue qu'un rôle d'usufruitier. Le droit entre donc dans leur patrimoine, incertain quant à sa valeur vénale comme tous les droits grevés d'usufruit, mais certain quant à sa substance, à compter du jour même du décès du testateur. La conséquence naturelle en est que si l'un de ces héritiers meurt avant le conjoint survivant, avant par conséquent d'avoir pu jouir lui-même du droit, ses propres héritiers recueillent cette nu-propriété dans l'actif de la succession leur revenant, et sont appelés à bénéficier ultérieurement de l'émolument du droit en concours avec tous les autres héritiers directs de l'artiste défunt, et dans la proportion où en aurait profité leur auteur.

Le point de départ du droit des héritiers naturels de l'artiste est par conséquent fixe et part du jour même du décès de cet artiste. Mais le point de départ de la jouissance utile que peuvent exercer ces héritiers sur ces droits de propriété artistique est essentiellement variable. Cette jouissance utile pourrait même ne leur revenir jamais; c'est au cas, assurément peu fréquent, où le conjoint survivrait plus de cinquante ans à l'artiste défunt.

Le point de départ de la jouissance utile des héritiers naturels de l'artiste sur ses droits d'auteur peut-être le jour même du décès du *de cujus :* il en sera ainsi si l'artiste n'était pas marié, s'il était veuf, s'il était séparé de corps ou divorcé.

Il en sera de même — mais alors partiellement seulement — si les

héritiers laissés par l'artiste sont des héritiers réservataires, et si l'actif de la succession, indépendamment de l'usufruit accordé à la veuve, est insuffisant pour couvrir ces héritiers réservataires de leurs droits irréductibles. C'est là un point explicitement prévu, et réglé en ce sens par la loi de 1866. Il y aurait dans ce cas lieu pour les notaires liquidateurs de la succession de faire une ventilation des divers droits d'auteur laissés par le *de cujus* et du montant approximatif du quasi-usufruit légalement attribué au conjoint survivant. Un partage se fera ensuite dans les règles ordinaires. Les parties pourraient encore vivre dans l'indivision et toucher, chacune pour une portion déterminée, les revenus du droit, au fur et à mesure que ces revenus se manifesteraient. Cette façon de procéder est d'autant plus facile que les émoluments à revenir des droits sont le plus souvent perçus par la Société des Auteurs et que les héritiers de toute nature, réservataires et conjoint, ne se trouvent plus en face que d'une somme d'argent à partager entre eux à des époques déterminées.

L'hypothèse suivante s'est présentée il y a quelques années : un auteur littéraire est mort laissant une veuve et une héritière réservataire, sa mère. La jouissance du droit d'auteur a été partagée entre ces deux personnes, selon les dispositions de l'article 915 du code civil, en ce sens que la jouissance des trois quarts a été attribuée à la veuve et la jouissance d'un quart à la mère. Quelque temps après, l'ascendant réservataire est mort. Le conjoint survivant a demandé que la jouissance entière des droits d'auteur lui soit alors dévolue, et ne tombât point dans le patrimoine des héritiers personnels du réservataire. La thèse a été admise par le Président du Tribunal civil de la Seine, statuant en référé, dans une ordonnance en date du 27 janvier 1883. Les motifs de cette décision étaient les suivants :

La loi de 1866 — qui domine évidemment tout le débat — établit une réduction des droits de jouissance du conjoint survivant *au profit des héritiers à réserve*. Tel est le texte de la loi. Que doit-il advenir lorsque ces héritiers disparaissent ? Il est évident que dans ce cas la réduction n'a plus aucune raison d'être, puisque le conjoint survivant ne se trouve plus en présence de quelque réservataire que ce soit. Cette réduction ne doit donc pas être maintenue, et le conjoint survivant doit recueillir dans sa totalité un avantage que la loi lui confère expressément et dont il n'avait été privé que parce que, à un certain moment, venaient en concours avec lui certains héritiers, qui aujourd'hui n'existent plus. *Cessante causà, cessat effectus.*

— Sur appel, la Cour a infirmé, et a décidé que les héritiers réservataires recueillant en pleine propriété la quotité qui leur est attribuée,

et aucune disposition légale n'établissant un droit de retour au profit du conjoint survivant au jour du décès de ces héritiers, la pleine propriété recueillie par eux passe à leurs héritiers propres, et le conjoint survivant ne peut prétendre faire porter son usufruit sur cette quotité (Paris, 18 juin 1883, aff. héritiers Ponson du Terrail, DP. 85.2.47.)

Cette décision de la Cour est sujette à critique, ou au moins prête à une discussion sérieuse : en effet, pour parvenir à la solution juridique ainsi formulée, la Cour a été obligée de déclarer que la propriété littéraire et artistique est une propriété comme une autre, régie par les dispositions ordinaires du code civil, et soumise, sauf en ce qui concerne la question de durée, au droit commun. Or ce principe est manifestement inexact et doit être écarté. (Voir *suprà* n° 89.)

92. Les héritiers naturels de l'artiste ne peuvent exercer aucun retrait lignager à l'encontre du cessionnaire des droits possédés temporairement par le conjoint survivant. — La jouissance viagère du conjoint survivant est considérée généralement comme cessible, ainsi que nous l'avons expliqué *suprà*, n° 84, dans la limite bien entendu de l'étendue et de la durée restreintes de ce droit. Les héritiers naturels du défunt, qui ont acquis du jour du décès la nu-propriété inactive du droit possédé par leur auteur, peuvent-ils revendiquer la faculté d'exercer, au préjudice de toutes tierces personnes, le rachat de l'usufruit que le conjoint survivant aurait cédé contre une somme d'argent ?

Ce serait là un retrait lignager qui ne pourrait s'autoriser que de l'article 841 du code civil, lequel est ainsi conçu : « Toute personne, « même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle « un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée « du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui « remboursant le prix de la cession. »

Il est évident que les héritiers naturels de l'artiste, entre les mains desquels va bientôt, selon la vraisemblance, tomber la jouissance pleine et entière du droit de reproduction actuellement possédé par le conjoint survivant, ont tout intérêt à ce qu'il ne soit pas fait abus de ce droit de reproduction, à ce qu'il n'en soit fait qu'un usage normal et non l'usage excessif qu'en fera très probablement l'industriel qui, après avoir traité avec le conjoint survivant et sachant que ses droits sont limités à la durée même de sa survie, s'empressera d'extraire de ce droit la quintescence de ce qu'il peut donner, de mouler par exemple une quantité considérable de statuettes en bronze sur les modèles dont il aura temporairement la jouissance, avec la pensée bien arrêtée d'en écouler dans le public la majeure partie *après* la mort du conjoint

survivant, et alors qu'il n'aura plus aucun droit sur les modèles.

L'intérêt des héritiers à ce qu'il ne soit fait du droit dont ils ont la nu-propriété qu'un usage rationnel et normal est donc indiscutable.

Ils ont même un intérêt moral que l'on ne peut nier à ce que l'œuvre de l'auteur dont ils ont à garantir et à défendre la mémoire soit respectée dans ses moindres détails ; or, cette œuvre sera-t-elle convenablement respectée par un étranger, un industriel, qui n'aura bien certainement en vue que le profit matériel qu'il pourra hâtivement retirer des œuvres de l'artiste ?

— En droit, l'argument tiré de l'article 841 du code civil n'est certainement pas acceptable : en effet, cet article, qui contient une restriction grave à l'encontre de la liberté du commerce, ne s'applique qu'aux cohéritiers qui ont à procéder à un partage.

La raison en est que le législateur considère le partage comme une opération très délicate, familiale et de laquelle doit être exclue autant que possible toute personne étrangère à la famille. Mais le législateur n'a pas étendu la faculté du retrait lignager à d'autres héritiers que ceux se trouvant sur le point de procéder au partage de la succession leur étant échue.

Or, le conjoint survivant et les héritiers naturels de l'artiste ne sont nullement dans l'indivision ; leurs droits sont distincts ; ils n'ont à procéder à aucun partage ; ils sont en dehors de l'hypothèse exceptionnelle prévue par l'article 841.

Reste l'intérêt moral que peuvent invoquer les héritiers.

Cet argument est certainement le meilleur de tous ceux qu'ils peuvent produire dans cette discussion. Mais il ne semble pas déterminant ; car de ce que le cessionnaire *pourrait* mésuser de son droit et l'exercer de façon à nuire à la réputation de l'artiste, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il le fera. Une simple probabilité est insuffisante pour motiver une pareille restriction au droit commun. Il faut donc que les héritiers du sang, continuateurs de la personne de l'artiste et gardiens de sa gloire, attendent d'avoir acquis une connaissance certaine de faits abusifs pour pouvoir les dénoncer aux tribunaux et en demander réparation. Ce n'est qu'à ce moment que les juges pourront se rendre compte de la question de savoir si leurs alarmes sont justifiées ou non, et, le cas échéant, y faire droit par telles mesures qu'il leur semblera utile d'édicter pour la sauvegarde de la réputation posthume de l'artiste. (Comp. en ce sens : Trib. civil de la Seine, 27 mai 1887, aff. héritiers Clésinger, *infrà*, n° 114, et, pour analogie, Civ. cass. 25 juin 1902, aff. Cinquin. *Gazette des Tribunaux*, 7 juillet 1902.)

93. Les héritiers peuvent procéder au partage des droits de leur auteur. — Une fois survenue l'extinction du droit spécial conféré au conjoint survivant, le droit de propriété artistique ayant appartenu à l'auteur se retrouve intégral sur la tête des héritiers, qui peuvent en jouir comme bon leur semble durant tout l'espace de temps restant à courir avant l'échéance des cinquante années au terme desquelles le droit fait retour au domaine public. Ils seront tout d'abord dans l'indivision, mais ainsi que le font remarquer MM. Renouard (n° 121) et Pouillet (n° 234), rien ne les oblige à y demeurer et les règles de droit commun leur seront applicables. Un partage des œuvres de l'auteur pourra donc avoir lieu, le droit d'en reproduire quelques-unes sera dévolu à tel héritier, le droit d'en reproduire certaines autres sera dévolu à un deuxième et ainsi de suite. En ce cas, le retrait lignager de l'article 841 du code civil trouverait pleinement son application si l'un des cohéritiers prétendait vendre à un tiers son droit dans la succession.

94. Les héritiers acquièrent tous les droits moraux que possédait l'artiste. — Nous avons décidé — (*suprà*, n° 90) — qu'il fallait reconnaître au conjoint survivant le droit d'exercer les actions ayant pour base certains de ces droits moraux et strictement personnels que la jurisprudence accorde à l'auteur d'une œuvre d'art, les considérant comme faisant partie de l'actif du patrimoine moral et honorifique que tout homme a à cœur de se constituer et de léguer à ses descendants.

Ces droits se transmettent incontestablement aux héritiers naturels de l'artiste défunt; c'est là un point qui ne saurait faire de doute : l'héritier continue la personnalité morale de son auteur, le droit de faire respecter la mémoire du défunt lui est unanimement reconnu même s'il ne porte pas le nom patronymique du *de cujus ;* il n'y a donc aucune raison pour lui refuser l'exercice de ces droits qui tendent tous à garantir et à immuniser ce patrimoine de gloire et de renommée qui est parfois, — hélas, — le plus clair de l'actif laissé par un artiste de talent longtemps méconnu.

Les héritiers acquièrent même ces droits à compter du jour où décède l'artiste : ils peuvent les exercer conjointement avec l'époux survivant; cette indivision de droits purement moraux et au sujet desquels on ne saurait concevoir de partage effectif est parfaitement admissible, et il est naturel que tous les intéressés puissent jouir en commun de ces droits et puissent les faire respecter. Tous ne portent-ils pas le même nom et ne partagent-ils point la renommée attachée à ce nom ?

Jugé *en ce sens* que lorsque, sur l'œuvre originale d'un peintre, ou sur une copie de sa main, la signature a été effacée et remplacée par la

fausse signature d'un autre artiste, le fils de l'auteur est recevable à faire constater par les tribunaux que l'œuvre émane bien de son père et à faire faire défense au propriétaire de la vendre sous un autre nom (Paris, 30 novembre 1888, aff. Garnier c. Huet, Pat. 90.31.)

C'est dans le même sens que s'est prononcé un jugement du tribunal civil de la Seine du 8 février 1897 (Aff. Bernheim jeune, DP. 98.2.358) reconnaissant au fils d'un artiste le droit de contester la véracité de la signature de son père qu'il voit figurer sur un tableau exposé à la vitrine d'un marchand.

95. Œuvres d'art encore inédites au moment du décès de l'auteur. — Les œuvres d'art, achevées ou inachevées, que l'artiste mort intestat laisse dans son atelier, appartiennent incontestablement à ses héritiers. Et comme la jurisprudence admet que la propriété du corps matériel d'un tableau entraîne avec elle la possession du droit de reproduction, il faudra donc décider que les héritiers du peintre acquièrent le droit de reproduire ceux de ces tableaux qui restaient inédits au jour de sa mort. — Quant au sculpteur, les modèles qu'il n'a pas encore publiés passent également dans le patrimoine de ses héritiers naturels, qui auront sur eux tous les droits utiles, à l'exclusion du conjoint survivant qui semble bien n'avoir comme droit lui appartenant que ceux dont il a pu déjà jouir indirectement, du vivant même de l'artiste, grâce à l'émolument dont l'exploitation de ces droits faisait bénéficier le ménage.

Il nous semble difficile d'en décider autrement en droit. Du reste, en fait, les héritiers de l'artiste pourraient réduire à rien le droit de jouissance du conjoint survivant sur ces œuvres posthumes, puisque c'est à eux qu'il appartient de juger que ces œuvres sont assez complètement terminées, assez parfaites pour être soumises au jugement et à l'appréciation du public (cf. en ce sens, Paris, 1er décembre 1876, aff. Le Camus de Wailly, DP. 78.2.73); il leur suffirait alors de déclarer que ces œuvres ne les satisfont pas et leur paraissent de nature à compromettre la gloire du maître défunt pour ne pas les publier, et aussi les conserver intactes dans leur patrimoine sans que le conjoint survivant puisse posséder jamais aucun droit de reproduction sur ces œuvres.

CHAPITRE III

DES ACQUÉREURS D'ŒUVRES D'ART

SOMMAIRE

96. Acquéreurs et cessionnaires. — Nous avons vu que les droits qu'un artiste acquiert sur l'œuvre qu'il met au jour sont de trois natures différentes : *droit de propriété* sur le corps matériel de l'œuvre, sur le tableau, en tant que toile peinte, sur la statue, en tant que cire modelée, sur la gravure, en tant que planche gravée, sur l'œuvre photographique, en tant que cliché;

— *privilège exclusif de reproduction;*

— *droit purement moral* et consistant en certaines facultés que la jurisprudence reconnaît à l'artiste : droit à l'intégrité de sa signature, droit de poursuivre les plagiaires ou les contrefacteurs, droit d'exiger que l'œuvre par lui cédée soit conservée telle qu'il l'a produite et telle qu'il l'estime la plus propre à contribuer à sa gloire et à sa renommée, etc.

Ces trois facultés différentes ont chacune leur source dans des branches séparées du droit : le droit de propriété matérielle qu'un artiste a sur son œuvre découle du droit civil; aucun texte spécial du code n'attribue explicitement à l'auteur d'une œuvre un droit de propriété entière et absolue sur cette œuvre, mais il est évident que c'est là une de ces règles qui n'ont pas besoin d'être écrites; la toile et les couleurs dont se sert le peintre sont sa propriété, et on ne concevrait pas que la combinaison de ces deux éléments ne soit pas davantage sa propriété. Du reste, l'article 571 du code civil explique que, même au cas où le peintre aurait

travaillé avec des instruments et des matériaux ne lui appartenant pas, le tableau par lui produit n'en demeurerait pas moins sa propriété à charge pour lui de payer à qui de droit la valeur des matériaux qu'il a employés.

Il en serait exactement de même pour un sculpteur ou un graveur. Pour un photographe la question semble infiniment plus douteuse, car l'article 571 exige que la main d'œuvre « soit tellement importante qu'elle « dépasse de beaucoup la valeur de la matière employée ». On conçoit que cet article trouve application au cas d'un tableau ou d'une sculpture, mais, au cas d'un cliché photographique, il faudrait plutôt se reporter à l'article 570 qui donne au propriétaire des matériaux la faculté de garder la chose nouvelle produite en indemnisant l'auteur.

— L'œuvre ainsi mise au jour sera la propriété du peintre, du sculpteur, de l'artiste en général, et cette propriété sera celle que règle le droit commun et que définit l'article 544 du code civil : « La propriété « est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus « absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements. » Cette propriété sera naturellement soumise à toutes les prescriptions du code.

— Le droit dit de propriété artistique (qui consiste dans un privilège exclusif de reproduction), est, ainsi que nous l'avons établi *suprà*, n° 25 et n° 89, un droit *sui generis* que l'on ne peut assimiler aux droits ordinaires de propriété mobilière; les dispositions législatives qui régissent ce droit spécial sont celles-là mêmes qui l'ont créé et qui en ont déterminé l'étendue, les lois de 1793, de 1810, de 1854 et de 1866. C'est dans ces lois qu'il faut en première ligne puiser les règles applicables à ce droit dit de propriété artistique et les dispositions du code civil et du droit commun ne pourront être invoquées en cette matière qu'autant qu'elles ne se trouveront pas en contradiction avec l'une quelconque de ces lois. (Comp. l'arrêt Lecocq-Cinquin, cité *suprà*, n° 89.)

— Quant aux derniers droits reconnus aux auteurs, droits d'essence purement morale et intellectuelle, droits se référant à ce qu'on peut dénommer le patrimoine honorifique de tout artiste, ils ne sont en général consacrés par aucune disposition législative expresse. De tous les pays civilisés, le Japon est le seul à les avoir mentionnés explicitement dans sa législation (cf. *suprà*, n° 62). En France, la jurisprudence supplée à ce silence de la loi, et, se basant sur des principes généraux du droit ou sur des applications indirectes de textes spéciaux, elle reconnaît l'existence de ces droits purement moraux. Ses arrêts en ce sens sont très précis et ne prêtent plus à aucune contestation sérieuse.

Ces droits moraux, quelque imprécise que soit leur origine première,

peuvent être facilement classés et réunis : ils font partie du patrimoine intellectuel et honorifique de tout auteur; comme tels ils sont attachés à sa personne; ils existent à son profit sitôt qu'il a effectué un acte quelconque le consacrant auteur; l'artiste ne s'en dessaisit pas par cela seul qu'il vend son œuvre, ou même qu'il concède à un tiers le privilège exclusif de reproduction dont il est titulaire. Ces droits ne sont pas appréciables; ils ne sont pas estimables. Ils ne sont pas néanmoins hors du commerce et l'on conçoit qu'un artiste les aliène, qu'il consente, par exemple, à ce qu'un tiers appose sa signature personnelle sur le tableau, que lui, artiste, a intégralement exécuté, ou bien qu'il autorise l'acquéreur de son œuvre à en modifier ultérieurement la forme ou la destination. Mais de telles renonciations ne peuvent se présumer et celui qui les invoquerait à son profit devrait justifier d'un contrat de cession plus étendu que ne le sont les contrats ordinaires.

— Quant aux deux premiers droits, l'artiste les peut évidemment aliéner, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

Celui à qui l'artiste transmettra son droit de propriété sur l'œuvre même — matérielle et tangible — qu'il a exécutée et mise au jour sera un *acheteur*. Celui à qui l'artiste transmettra son droit de propriété artistique, son privilège exclusif de reproduction sera un *cessionnaire*.

Nous nous occuperons dans ce chapitre des relations juridiques pouvant exister entre un artiste et chacun de ces ayants cause. Nous verrons en même temps l'atteinte portée au privilège de reproduction dénommé droit de propriété artistique, que ce droit soit possédé par l'auteur ou qu'il soit possédé par un cessionnaire, c'est-à-dire la *contrefaçon*.

D'où, trois divisions : des cessionnaires; de la contrefaçon; des acquéreurs.

Section Première. — DES CESSIONNAIRES DU DROIT DE PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE

A. Capacité pour opérer cette cession.
B. Étendue de cette cession.
C. Formes et preuves de cette cession.

A Capacité pour opérer cette cession.

SOMMAIRE

97. Le droit de propriété artistique est cessible. — 98. La cession à un éditeur du privilège de reproduire constitue-t-elle un acte d'administration? — 99. La cession du droit de propriété artistique est un acte civil, non commercial. — 100. *Quid*, si l'auteur s'associe avec un éditeur

97. Le droit de propriété artistique est cessible. — C'est là une règle que nous avons déjà eu l'occasion de formuler *suprà*, n° 84, reconnaissant que les héritiers de l'auteur et le conjoint survivant pouvaient abandonner à un tiers tous les profits utiles du droit d'auteur dont la loi les faisait titulaires.

Cette règle est du reste évidente et découle de l'article 1598 du code civil : « Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des « lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. »

Or, aucun texte ne déclare le droit de propriété artistique créé par la loi de 1793 inaliénable ou exclusivement attaché à la personne de l'auteur; bien au contraire, l'article 2 de cette loi prévoit que l'auteur peut aliéner son droit de reproduction, mentionnant les cessionnaires du droit et délimitant l'étendue et la durée de leur possession exclusive.

Et l'article 40 du décret du 5 février 1810 vient à nouveau confirmer cette possibilité juridique en déclarant expressément que « les auteurs, « soit nationaux, soit étrangers, de tout ouvrage imprimé ou gravé, « peuvent céder leur droit à un imprimeur ou libraire, ou à toute autre « personne, qui est alors substituée en leur lieu et place, pour eux et « leurs ayants cause, comme il est dit en l'article précédent » (lequel déterminait la durée du droit à compter du jour de la mort de l'auteur).

98. La cession à un éditeur du privilège de reproduire constitue-t-elle un acte d'administration? — Cette question de principe a un grand intérêt pratique, puisque de sa solution en un sens ou en l'autre dépendront beaucoup d'autres solutions, notamment celles relatives à la capacité de certains artistes ne jouissant pas de la plénitude de leurs droits civils, comme les mineurs, les femmes mariées, les interdits et les prodigues nantis d'un conseil judiciaire.

Il importe tout d'abord de préciser nettement l'hypothèse que nous

avons à envisager : nous ne nous occupons en ce moment que du droit de propriété artistique, du privilège de reproduction que la loi reconnaît pour un temps limité aux auteurs et à leurs héritiers, nous ne nous occupons pas du droit de propriété ordinaire, du droit de propriété plein et absolu que les artistes possèdent sur le corps matériel de l'œuvre par eux mise au jour. Prenons par exemple les illustrations qu'un artiste compose pour l'embellissement d'un livre littéraire ; les dessins composant chacune de ces illustrations peuvent avoir intrinsèquement une valeur vénale assez importante ; ce sont, par exemple, les dessins et aquarelles que M[me] Madeleine Lemaire a composés pour le livre de Paul Hervieu « *Flirt* », ce sont les dessins de Tissot pour une édition des *Évangiles*, c'est l'œuvre de Fantin Latour pour la « *Vie de Berlioz* », par Jullien.

Deux sources de profits très distinctes naissent en faveur de l'auteur à raison de ces dessins : tout d'abord les profits que l'auteur peut retirer de la vente de chacun desdits dessins pris individuellement ; ensuite les profits que l'auteur peut retirer de la cession à un éditeur du droit de reproduire l'ensemble de ces dessins dans une œuvre de littérature.

C'est ce dernier contrat que nous avons spécialement en vue dans ce chapitre.

La même distinction peut avoir besoin d'être faite pour des dessins, satiriques ou comiques, composés par un artiste en renom et dont la reproduction est accordée à un journal, soit que cette reproduction doive être unique, soit que, au contraire, le droit de reproduction soit cédé dans sa totalité et que le directeur du journal acquière ainsi le droit d'en autoriser seul des reproductions ultérieures.

Cette cession du droit de reproduire un dessin, une gravure, une statue que l'artiste vient de composer constitue-t-elle ce que les juristes dénomment un acte d'aliénation pure et simple, ou constitue-t-elle au contraire un acte d'administration ?

Nous avons déjà effleuré cette question *suprà* n° 81 — et nous avons fait pressentir notre opinion sur ce point ; il nous faut ici exposer d'une manière complète nos raisons de décider que les ventes et les cessions consenties à un éditeur par un auteur ou un artiste constituent purement et simplement des actes d'administration.

Nous considérons le talent, l'imagination, la puissance créatrice d'un auteur comme pouvant — sur ce point spécial — être assimilés à une propriété quelconque susceptible de produire des fruits et revenus grâce à un travail approprié. Sans doute l'assimilation ne peut être poussée jusqu'au bout, le talent, l'imagination de l'artiste sont choses hors du

commerce, et ne peuvent faire l'objet d'un contrat; un établissement industriel est au contraire chose dans le commerce et peut faire l'objet de stipulations valables. Mais nous n'envisageons pas ici ces choses en elles-mêmes et intrinsèquement, nous envisageons seulement leurs produits.

Eh bien leurs produits sont tous de nature identique. Leur cause est la même : le travail.

L'ouvrier qui façonne des poteries, le fermier qui, faisant valoir le fonds de terre qu'il administre, recueille les moissons et le croît des animaux, ne font — juridiquement parlant — pas autre chose que l'artiste qui compose et met au jour une œuvre artistique. Les uns et les autres mettent en œuvre les facultés que la nature leur a départies, l'un, l'agilité de ses doigts, l'autre, la force de ses bras, le dernier, le génie de son cerveau créateur, — tous trois leur puissance de travail et l'habileté acquise grâce à certaines études antérieures et à un certain apprentissage.

Tous trois, en vendant à des tiers les produits de leur travail, font des actes d'administration et non des actes d'aliénation pure et simple.

En effet, ce qu'on entend par actes d'aliénation, ce sont les actes entamant un capital, soit mobilier, soit immobilier; ce sont ces actes qui sont interdits à la femme dotale pour ses biens paraphernaux, au mineur émancipé, au prodigue nanti d'un conseil judiciaire, etc.

Au contraire, par acte d'administration on entend l'aliénation des *fruits et revenus* provenant d'un capital soit mobilier, soit immobilier, aliénation qui est en général faite dans le but de subvenir aux besoins de la vie quotidienne. Ces actes sont permis, sans contrôle ni autorisation, à un certain nombre de personnes à qui la loi n'accorde cependant pas la plénitude de la capacité juridique.

Il est certain que l'aliénation des objets produits grâce à un travail personnel constitue un acte d'administration. Les uns vivent de leurs rentes, et, en aliénant les revenus de leurs propriétés, ils ne font qu'administrer leur fortune. Les autres vivent de leur travail, et, en aliénant les produits de ce travail, ils ne font également qu'administrer le fonds sur lequel ils vivent, à savoir leur intelligence et leur industrie.

Ceux-là donc auront une capacité suffisante pour aliéner les œuvres d'art qu'ils ont mises au jour qui pourraient librement aliéner les fruits d'une terre, les revenus et dividendes de valeurs mobilières, en un mot faire ces actes que le Code, en de nombreuses dispositions éparses, dénomme actes d'administration.

Peu importe que la cession du droit de propriété artistique soit faite

pour la totalité ou pour partie seulement; la solution doit être la même dans l'un et l'autre cas.

Nous verrons en effet dans le cours de ce chapitre que l'auteur d'une œuvre artistique peut passer deux sortes de contrats au sujet du droit exclusif de reproduction qu'il possède sur cette œuvre : un contrat d'*édition*, ce qui dans le langage juridique revient à dire au contrat de société; un contrat de *cession*, ce qui dans le même langage juridique précis et exact, revient à dire un contrat de vente.

Dans le premier de ces contrats, l'auteur ne se désintéresse pas complètement des résultats pécuniaires que peut avoir la mise en vente des reproductions de son œuvre : c'est un contrat de société qui intervient entre l'éditeur et lui : l'un apporte au contrat la chose même qu'il s'agit de reproduire et le droit exclusif qui y est attaché; l'autre apporte ses capitaux, son industrie, sa clientèle, etc. Tous deux conviennent de partager, dans une proportion déterminée d'avance, les bénéfices à retirer de l'exploitation de ce droit de reproduction.

L'association que conclut dans ces conditions l'artiste auteur d'une œuvre d'art, l aliénation partielle qu'il fait de son droit, ceci est bien un acte d'administration ; peu de contestations peuvent être soulevées à cet égard.

Le deuxième contrat, le contrat de cession a un caractère un peu différent. En ce cas, l'auteur se dessaisit totalement de son droit de reproduction en échange d'une somme, versée une fois pour toutes. Il est désormais complètement désintéressé, pécuniairement parlant, des résultats heureux ou malheureux de l'exploitation de son œuvre. Que cette exploitation soit un succès éclatant ou qu'elle demeure au contraire obscure et infructueuse, il n'en restera pas moins avec la même somme d'argent, payée au début comme prix de la cession, sans avoir jamais rien à restituer ni rien à réclamer à son cessionnaire, que dans la pratique courante on dénomme improprement éditeur. Paladilhe, qui vendit cinquante francs le droit de reproduire sa romance *Mandolinata*, ne put jamais obtenir un sou de plus de son éditeur, qui, pourtant, gagna plus de cinquante mille francs avec cette seule romance.

Même dans cette dernière hypothèse, la vente par l'auteur de son droit de reproduction ne constitue, à proprement parler, qu'un acte d'exploitation; au lieu de supporter lui-même les risques et les charges d'une vente au détail, l'artiste cède ses droits en bloc et à forfait. Au lieu de percevoir au fur et à mesure et en quelque sorte au jour le jour les bénéfices pécuniaires provenant de l'œuvre par lui créée, l'auteur les perçoit d'avance et moyennant un prix global et aléatoire payé en une seule fois.

C'est quasiment une opération d'escompte. Mais cela ne change rien au fond du droit, cela ne change rien à la nature et à l'essence de la perception faite par l'auteur.

Si donc cette perception faite en détail (par exemple par le statuaire qui débiterait lui-même les reproductions de ses œuvres, comme le faisait Barye), constitue un acte d'administration, un acte naturel et nécessaire de l'exploitation de cette industrie et de ce talent dont l'artiste tire les ressources nécessaires pour assurer sa vie quotidienne, cette même perception faite en bloc et en une seule fois conserve le même caractère juridique d'acte d'exploitation, d'indispensable complément de son industrie et de son travail. Et par conséquent l'aliénation faite par l'auteur du droit de reproduire son œuvre devra être permise à tous ceux auxquels le code civil reconnaît le pouvoir d'administrer.

Une seule exception doit être apportée à cette solution générale, c'est lorsque l'auteur ne vend pas son droit, mais le cède à titre gratuit. Donner est un acte d'aliénation pure et simple, et non pas un acte d'administration. La capacité doit être plus étendue et plus complète pour donner que pour gérer, même si cette gestion peut subir certains reproches de légèreté et d'imprévoyance.

La jurisprudence semble n'avoir eu que rarement à se prononcer sur ces questions. Un arrêt de la Cour de Paris a cependant décidé que les traités qu'un auteur passe avec un éditeur pour la publication et la vente de ses ouvrages peuvent être considérés, à raison des circonstances, comme des nécessités de sa profession et comme des actes de bonne administration; en conséquence, le prodigue a capacité suffisante pour passer de semblables contrats, seul et sans l'assistance de son conseil judiciaire (Paris, 22 mars 1864, aff. de Montépin).

99. La cession du droit de propriété artistique est un acte civil et non commercial. — Le contrat de vente est, intrinsèquement, un contrat civil et il ne devient contrat commercial que sous certaines conditions. L'artiste qui vend l'une quelconque de ses œuvres à un amateur ne fait évidemment pas acte de commerçant, puisque le propre du commerçant, c'est d'acheter dans le but de revendre, c'est de rechercher en tout et pour tout un bénéfice résultant d'une différence entre un prix d'acquisition et un prix de revente. Non seulement l'artiste ne fait que l'une de ces deux opérations, mais encore, — ainsi que nous venons de l'exposer au paragraphe précédent, — il peut raisonnablement être comparé à celui qui vend les fruits produits par le fonds dont il est le fermier ou le gérant. Et ces derniers sont réputés non commerçants

par l'article 638 du code de commerce, duquel on peut tirer ici un argument d'analogie très considérable.

Jugé *en ce sens* que la production d'une œuvre littéraire ne saurait à aucun titre être regardée comme un acte de commerce, et que, dès lors, la convention qui intervient ultérieurement entre l'auteur et un imprimeur au sujet de l'impression de cette œuvre, ne peut changer la nature du fait primitif, dont le caractère est purement civil (Paris, 23 octobre 1834, aff. Marlin, S. 34.2.641);

— que l'auteur qui publie ses propres ouvrages n'est pas commerçant, encore qu'il prenne le titre d'homme de lettres éditeur, et l'achat des objets nécessaires pour la publication de ses ouvrages ne constitue pas un acte de commerce (Paris, 3 février 1836, aff. Saint-Hilaire, S. 36.2.125);

— que l'auteur d'un ouvrage scientifique littéraire, — (en l'espèce le Répertoire de Jurisprudence Générale de Dalloz) — ne fait pas acte de commerce, — bien qu'il l'édite lui-même, — en achetant les fournitures et en prenant toutes les mesures de publicité ou autres nécessaires pour arriver à la publication et à la vente de cet ouvrage (Colmar, 9 décembre 1857, aff. Faivre, Pat. 58.153);

— qu'un sculpteur n'est pas commerçant par sa profession ; il ne fait par conséquent pas acte de commerce en cédant à un éditeur le droit de reproduire des modèles de sa composition (Lyon, 17 juin 1874, aff. Bruet, Pat. 74.317);

— que l'éventualité d'un commerce ne suffit pas pour donner le caractère de commerçant à celui qui aurait l'intention de l'exercer ; l'*exercice actuel* et l'*habitude* des actes de commerce peuvent seuls constituer un commerçant aux termes de l'article 1 du code de commerce (Orléans, 19 mars 1896, aff. Liet et Roger, *Gaz. du Palais*. 96.2.76.)

100. Quid, si l'auteur s'associe avec un éditeur ou un marchand? Le prix de la cession du droit de reproduire exclusivement l'œuvre produite par l'artiste peut ne pas consister en une somme d'argent, donnée une fois pour toute et représentative d'un abandon total que l'auteur ferait de son droit.

L'auteur peut s'associer avec un éditeur ou un marchand ; ce sera par exemple un dessinateur qui aura effectué des illustrations pour un livre ou un album et à qui l'éditeur de ce livre aura promis un tant pour cent sur le prix de chaque exemplaire vendu au public ; ce peut encore être un sculpteur qui aura passé un contrat analogue avec le fondeur de bronze qui se charge de la reproduction des modèles livrés

par l'artiste et de la vente au détail des statues ainsi effectuées. C'est là du reste, à proprement parler, le contrat d'édition, lequel n'est autre qu'un contrat de société, régi par les articles 1832 et suivants du code civil. (Cf. *infrà*, n° 148.)

L'artiste, dans ces circonstances, peut-il être considéré comme formant avec son éditeur une société commerciale en participation, comme devenant par conséquent commerçant lui-même, justiciables à l'occasion de son contrat, des tribunaux consulaires?

Théoriquement, la question ne nous paraît guère douteuse.

Nous avons vu, au paragraphe précédent, que la doctrine et la jurisprudence sont à peu près unanimes pour reconnaître à tout auteur et à tout artiste le caractère civil et non pas le caractère de commerçant, quelle que soit leur façon de procéder pour tirer parti des reproductions de leur œuvre, et cela, même s'ils se font quasiment marchands, éditant et vendant chez eux leur livre, ciselant eux-mêmes leurs statues et les cédant séparément aux amateurs qui viennent les visiter dans leur atelier ou dans leur appartement.

Qu'importe alors qu'ils délèguent ce travail à tel ou tel éditeur, à tel ou tel intermédiaire, sous la condition de tels arrangements pécuniaires qu'il leur plaira de stipuler? Qu'importe le fait par eux de s'associer avec telle ou telle personne pour les soins matériels à donner à la reproduction de leurs œuvres, pour l'apport du capital nécessaire à cette reproduction, pour le travail et l'industrie spéciale de la présentation au public sous un jour favorable desdites reproductions, de leur débit quotidien et de leur vente au détail?

Tous ces faits ne peuvent rien changer à la situation juridique de l'auteur : au lieu que celui-ci fasse lui-même la vente en détail de son œuvre, c'est une personne le représentant, un associé, quelquefois un simple mandataire, qui se charge de ce soin. Et il est bien certain que l'éditeur qui contracte avec un artiste une pareille association n'aurait pas le caractère de commerçant s'il se bornait à représenter un seul artiste et à répandre dans le public les seules œuvres d'un auteur unique : il ne devient commerçant que par ce fait qu'il rend à beaucoup d'autres auteurs le même service et qu'il revêt ainsi un véritable caractère de commissionnaire.

Mais l'artiste qui ne traite jamais que sur les œuvres qui lui sont personnelles, ne peut acquérir le caractère de commerçant, quelle que soit la rémunération dont il convienne avec son éditeur. L'éditeur, au contaire, ne fait là qu'une des opérations de son industrie, et quant à lui le contrat est commercial.

La doctrine même de l'arrêt Kleffer, rapporté ci-après, ne nous paraît

pas conforme aux véritables principes du droit : cet arrêt décide que l'auteur fait acte de commerçant s'il participe aux pertes en même temps qu'aux bénéfices de l'éditeur son associé. Cette distinction est bizarre. Nous ne pensons pas que perdre de l'argent soit un privilège réservé aux seuls commerçants ; le mot *déconfiture*, employé par le code civil, vient même témoigner que les simples civils peuvent, tout autant que les autres, avoir à supporter le poids d'opérations pécuniairement infructueuses. Si l'auteur agissait seul et sans associé, il aurait évidemment à supporter les chances de gain et les chances de perte, et cependant il ne serait pas pour cela un commerçant. Qu'importe alors qu'il s'associe avec un tiers et que, au lieu de risquer la totalité des dépenses à faire, il n'en risque que cinquante pour cent, ou moins, ou rien ?

Jugé que la vente faite par un auteur d'un ouvrage qu'il a produit ne constitue pas un acte de commerce, et que son *association* avec un imprimeur pour la publication et la vente de l'ouvrage ne change rien à la nature des obligations qu'il a contractées à raison de cette publication (Paris, 23 décembre 1840, aff. Despréaux, S. 41.2.323.)

— *En sens contraire*, il a été jugé que la cession faite par un auteur à un imprimeur, *moyennant une part dans les bénéfices et dans les pertes*, de l'édition et de la vente d'un nombre déterminé d'exemplaires de son ouvrage, constitue tant de la part de l'auteur que de la part de l'imprimeur, une société commerciale en participation, soumise, en cas de contestation, à la juridiction consulaire (Paris, 16 février 1844, aff. Kleffer, DP. 44.2.165.)

101 Quid, des photographes ? — Les règles précédentes sont-elles applicables aux photographes ?

Nous ne le pensons pas. Outre que la photographie n'est pas à proprement parler et au sens strictement juridique du mot, une opération artistique, le fait d'exploiter un fonds de photographie ne constitue pas tant l'exercice d'une *profession* que l'exercice d'un *métier*. Que font les photographes ? Ils achètent des mixtures très diverses et ils revendent le tout, combiné et modifié grâce à leur travail, aux clients qui leur font des commandes. Dans le prix payé par le client du photographe, une grosse part représente le coût des matières employées. Il n'en est presque jamais de même pour l'artiste véritable ; c'est son travail qu'on rémunère presque exclusivement ; la valeur des matériaux dont il s'est servi est en général infime par rapport à cette rémunération.

— Il semble que sur ce point spécial encore on doive assimiler les photographes aux ouvriers artistiques plutôt qu'aux artistes eux-mêmes ; le photographe est comparable au grand couturier qui donne aux cos-

tumes qu'il confectionne un cachet particulier et dont la rémunération comporte le triple élément de la valeur des matériaux, de la valeur du travail effectué et de la valeur de l'imagination originale et personnelle de celui qui combine les étoffes et associe les couleurs. Or, personne ne conteste aux couturiers la qualification de commerçants.

Il n'est donc pas illogique de décider que les photographes qui font métier de vendre leurs produits au public sont des commerçants, justiciables des tribunaux consulaires.

C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence (Bordeaux, 29 avril 1864, aff. Mousquet, Pat. 64.133.)

— Jugé de même que les photographes sont soumis aux taxes de patente, leur industrie devant être considérée comme classée parmi celles que l'on exerce avec compagnons et apprentis (Conseil d'Etat, 13 mars 1860, DP. 60.3.77.) Cf. *suprà*, n° 20.

102. Caractère des cessions faites par d'autres que par l'auteur. — La cession du droit de propriété artistique ne constitue un acte civil que lorsque la personnalité de la partie contractante que l'on a en vue est elle-même civile.

Par rapport à celles des parties contractantes qui sont commerçantes, la cession du droit est un acte commercial, rentrant dans les limites de la gestion de leur fonds et de leur industrie. Ainsi, l'éditeur qui achète un manuscrit à un auteur littéraire ou à un compositeur de musique, celui qui se rend cessionnaire du droit de reproduire certaines illustrations ou certains dessins satiriques, le fondeur ou le ciseleur qui se rend acquéreur de modèles de sculptures, tous font acte de commerce lorsqu'ils passent de semblables contrats.

Ces mêmes commerçants peuvent revendre à des tiers les droits qu'ils ont acquis ; cette vente est encore de leur part un acte de commerce. Rappelons cependant ici que l'exercice actuel et l'habitude des actes de commerce peuvent seuls constituer le commerçant, aux termes de l'article 1 du code de commerce (arrêt précité du 19 mars 1896, *suprà* n° 99.) Le particulier qui se trouve par hasard possesseur d'un modèle de sculpture ne fait pas acte de commerce en en faisant fondre et ciseler plusieurs exemplaires, même s'il avait l'intention de les vendre.

103. Capacité requise chez un auteur pour aliéner son droit de propriété artistique. — Ainsi que nous l'avons démontré, *suprà*, n° 98, le fait par un auteur de céder à un éditeur tout ou partie du privilège exclusif de reproduction que la loi lui confère constitue un acte de gestion normale, un acte d'administration de la fortune par lui possédée, et cela

que le contrat passé par cet auteur soit un contrat d'édition, c'est-à-dire d'aliénation partielle de son privilège et des bénéfices pécuniaires à en retirer, ou que ce soit un contrat de cession, c'est-à-dire d'aliénation totale desdits avantages. Nous devons donc décider, par voie de conséquence, que toute personne à qui la loi accorde des droits d'administration aura la faculté de consentir la cession du droit de reproduire telle ou telle des œuvres par elle conçues et exécutées, et cela quand bien même cette personne ne possèderait pas une capacité suffisante pour aliéner un capital mobilier.

104. Mineurs et interdits. — En application de ces principes, nous refuserons au mineur non émancipé le droit d'aliéner ou de faire publier l'une quelconque de ses œuvres. Deux motifs même militent en ce sens : le mineur n'a pas l'administration de ses biens, administration qui revient au père ou au tuteur; en outre, l'enfant mineur est placé par l'article 372 du code civil *sous l'autorité* de ses père et mère; ces expressions formelles semblent bien autoriser à conclure que les père et mère ont un droit absolu de contrôle sur tous les actes de leur enfant mineur, et par conséquent sur toutes ses productions.

Peu importe que l'article 387 du code civil accorde aux enfants mineurs la jouissance des biens qu'il pourront acquérir par un travail ou une industrie séparés et distincts de la profession exercée par leur père; en effet, l'article 389 accorde au père l'administration même des biens dont il n'a pas la jouissance; ce serait donc à lui, et non au mineur, à passer un contrat de cession ou d'édition avec un libraire ou un marchand, puisque ce contrat de cession constitue un acte d'administration.

Mais le pouvoir du père va-t-il plus loin ? Va-t-il jusqu'à annihiler et à absorber complètement la personnalité même de l'enfant mineur, de l'auteur, jusqu'à lui permettre d'exercer, seul et sans contrôle, les droits moraux que la doctrine est unanime à reconnaître à l'auteur, quel qu'il soit ? Par exemple, le père peut-il publier l'œuvre du mineur contre le gré de celui-ci, qui estimera peut-être son œuvre insuffisamment terminée, susceptible d'être améliorée grâce à un supplément de travail et d'étude? Le sentiment qui pousse le mineur peut être un sentiment de modestie, de louable défiance de soi-même, ou un sentiment plus pécuniaire, surtout si le mineur est tout proche de sa majorité, c'est-à-dire du moment où il aura toute liberté pour aliéner son œuvre comme bon lui lui semblera et toucher directement le prix de la cession. La question est très délicate, d'abord parce que l'autorité paternelle, telle que l'ont conçue les auteurs du code civil, est très étendue, excessive même; ensuite parce que le droit moral que nous relations à l'instant, que reconnaît la

doctrine et que consacre la jurisprudence, n'est écrit explicitement dans aucun texte de loi. Nous estimons cependant que l'autorité paternelle n'absorbe point les droits purement personnels des enfants : la fille mineure, par exemple, peut reconnaître un enfant naturel sans l'autorisation de son père, sous l'autorité duquel elle se trouve cependant. Le droit de reconnaître son enfant est en effet un droit qui lui est intimement personnel. Le droit de l'artiste présente le même caractère, son œuvre est un peu son enfant; personne ne peut lui imposer la paternité d'un livre, d'un tableau, d'une statue dont il n'est pas pleinement satisfait.

A fortiori le père ne peut-il s'approprier cette paternité et prétendre signer lui-même l'œuvre de son enfant.

Pour ce qui est de l'interdit, sa situation est assimilée à celle du mineur : n'ayant aucun droit d'administration, il ne saurait avoir qualité pour aliéner quelque objet que ce soit faisant partie de son patrimoine, fût-ce une œuvre par lui produite.

L'interdiction peut être prononcée pour deux causes : pour un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur; et ensuite comme peine accessoire de certaines condamnations pénales.

Mais l'interdiction n'est pas la mort civile et elle n'empêche pas celui qui en est frappé de posséder certains droits strictement personnels : aussi doit-on reconnaître, même à l'interdit, la plupart des droits moraux que possède tout auteur. Le tuteur de l'interdit ne peut donc publier l'œuvre composée par celui-ci sans son assentiment formel.

105. Mineur émancipé. — Le mineur émancipé est capable de faire, seul et sans l'assistance de son curateur, tous les actes de *pure administration* (article 481 du code civil). Comme exemple d'actes de pure administration, ce même article du code cite les baux dont la durée n'excède pas neuf ans, et le fait pour le mineur de recevoir ses revenus et d'en donner décharge. Comme exemple d'actes excédant la limite d'une administration permise au mineur émancipé, l'article 482 cite le fait d'intenter une action immobilière, ou d'y défendre, le fait de donner décharge d'un capital mobilier.

De la combinaison de ces deux textes, il semble bien ressortir que le mineur émancipé est capable d'aliéner son mobilier, dans la mesure où ce mobilier ne constitue pas un capital, par conséquent, de faire, au sujet d'un capital mobilier, tous les actes d'administration qu'il croira utiles, la restriction apportée à son pouvoir d'admistrateur ne s'appliquant qu'aux fonds immobiliers.

C'est donner au mineur émancipé capacité pour aliéner tout ou partie

des œuvres d'art par lui mises au jour, pour en aliéner la toute propriété ou pour céder seulement le droit de les reproduire.

106. Prodigue nanti d'un conseil judicaire. — Pour les prodigues nantis d'un conseil judicaire, aucune contestation sérieuse ne peut, nous semble-t-il, s'élever. L'article 513 leur défend seulement de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ou de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance de leur conseil. Les actes d'administration ne leur sont donc pas interdits ni sur leurs fonds immobiliers (qu'il leur est uniquement interdit d'hypothéquer), ni *à fortiori* sur leurs capitaux mobiliers. Aussi, puisque le fait, pour un auteur, de céder à un éditeur son droit exclusif de reproduction constitue, non pas l'aliénation d'un capital mobilier, mais un acte de la seule gestion, de la seule administration qu'il soit possible d'exercer relativement à ce capital inaliénable et hors du commerce qui est le talent et la science de l'auteur, doit-on sans hésiter reconnaître à l'artiste que des faits de prodigalité ont fait doter d'un conseil judiciaire le droit d'agir seul et sans assistance pour aliéner ses œuvres comme bon lui semble (cf. *suprà* n° 98).

C'est cette théorie qu'a, pour partie, adoptée un arrêt de la Cour de Paris du 22 mars 1864 (aff. de Montépin), lequel a déclaré que les traités qu'un auteur passe avec un éditeur pour la publication et la vente de ses ouvrages peuvent être considérés, à raison des circonstances, comme des nécessités de sa profession et comme des actes de bonne administration, n'exigeant pas, pour être valables, l'intervention du conseil judiciaire.

107. Femme mariée. — La femme majeure, non mariée ou divorcée, a la même capacité civile que l'homme ; l'âge de la majorité est le même pour l'une comme pour l'autre. Seule, la femme mariée, — pour des raisons de haute économie sociale que le législateur a adoptées, — voit sa capacité civile restreinte ; cette capacité varie du reste dans des proportions considérables, selon que la femme est mariée sous tel ou tel régime matrimonial.

La femme mariée sans contrat est soumise au régime de communauté légale. C'est évidemment sous l'empire de ce régime que la situation de la femme artiste est, de beaucoup, la plus défavorable. Sans doute, son talent, sa science, son habileté personnelle, tout ce qui constitue sa faculté de créer et de produire, tout cela ne tombe pas dans la communauté, tout cela ne peut même faire l'objet d'un contrat

portant sur la vie entière d'un individu comme est un contrat de mariage (cf. *suprà*, n° 80).

Le droit de propriété artistique même, le privilège exclusif de reproduction que la loi confère à l'auteur de quelque œuvre d'art que ce soit, ne tombe pas non plus dans la communauté; c'est une question très discutée que nous avons débattue et résolue en ce sens, *suprà*, n° 89.

Mais de ce que le droit lui-même demeure au nombre des biens propres de la femme, il ne s'ensuit pas que l'administration de ce bien propre n'en revienne pas moins au mari, et au mari exclusivement. L'article 1428 du code civil est explicite sur ce point : « le mari a l'admi- « nistration de tous les biens personnels de la femme ». Sans doute, la jurisprudence ne reconnaît pas au mari une capacité pleine et entière pour aliéner les droits mobiliers qui sont demeurés propres à la femme. Mais le fait de céder à un éditeur le privilège exclusif de reproduire l'œuvre mise au jour par un artiste, constitue-t-il l'aliénation d'un capital ?

Nous ne le pensons pas ; ce fait doit être plutôt classé comme une perception de fruits, comme une nécessité de la profession, comme un acte de gestion. Et, puisque c'est le mari seul qui, au cas de régime de communauté, administre les biens personnels de la femme, c'est à lui que reviendra le droit de traiter avec un éditeur pour les œuvres de sa femme, d'en consentir une ou plusieurs reproductions, d'en céder même la totalité.

Ces droits absolus du mari peuvent être très préjudiciables aux intérêts personnels de la femme : les ménages d'artistes sont, plus que les autres peut-être, exposés au gaspillage, au manque d'ordre, à l'imprévoyance. Et il n'y a pas à dissimuler qu'il peut être très dur pour la femme artiste de voir le produit de son travail et de son talent absorbé par son mari pour subvenir à sa dissipation, parfois même à sa débauche; bien plus, de voir ce produit engagé, cédé, vendu par avance à quelque prêteur d'argent, de sorte qu'elle peut être assurée que l'œuvre à laquelle elle est en train de se consacrer tout entière ne lui profitera jamais ni à elle ni à son ménage, mais profitera uniquement à ceux envers lesquels son mari s'est personnellement endetté.

On ne saurait donc trop vivement engager les artistes à ne pas se marier sous un régime de communauté.

Deux moyens s'offrent à la femme commune en biens pour remédier à cet état de choses, si fâcheux et si pénible pour elle.

La femme peut d'abord demander la séparation de biens.

C'est là un moyen extrême auquel les conjoints ne recourent en général qu'au jour d'une nécessité très urgente, d'une grande complication d'in-

térêts opposés, d'une division morale dans le ménage déjà passablement accentuée. On peut dire que, dans beaucoup de cas, la séparation de biens judiciaire n'a d'effets que pour les biens à venir et ne peut sauvegarder les biens présents qui seront dissipés depuis longtemps lorsque la femme se décidera à entamer une semblable procédure.

108. La séparation de biens peut-elle être demandée à raison de la dissipation par le mari des gains de la femme? — On s'est même demandé si la femme artiste et commune en biens avec son mari pouvait demander la séparation de biens à l'encontre de ce dernier en se basant sur la seule dissipation des gains par elle faits et provenant de son talent et de son industrie. La raison d'en douter réside dans les expressions employées par l'article 1443, autorisant la femme à demander la séparation de biens : la femme, y est-il dit, ne peut la poursuivre qu'en justice et « lorsque sa dot est mise en péril et que le désordre des affaires « du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas « suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme ». Or, de ce que le mari dissipe les revenus de sa femme, il ne s'ensuit pas que sa dot soit mise en péril. Que veut dire l'article 1443 ? Que la femme a le droit de demander la liquidation anticipée de la communauté lorsqu'elle a de justes motifs pour craindre *que les sommes que son mari doit finalement lui restituer* ne puissent lui être jamais remboursées par ce dernier. Mais lorsque le mari n'a aucune restitution à faire à la femme, n'ayant rien reçu d'elle, les parties se trouvent en dehors du champ d'application de l'article 1443 et aucune demande en séparation de biens ne peut être accueillie.

Cette théorie est presque unanimement repoussée et par la doctrine et par la jurisprudence, qui décident que le *péril de la dot*, dont parle l'article 1443, doit être interprété dans un sens extrêmement large, car la dot ne se compose pas seulement du capital, mobilier ou immobilier, apporté par la femme, mais encore des revenus que ce capital produit, et dont la destination évidente, d'après l'intention des parties au jour du contrat, est de subvenir aux charges du ménage et notamment aux besoins personnels de la femme et à l'éducation des enfants.

La volonté du législateur est que les revenus, soit des biens de communauté, soit des biens personnels à chacun des époux, servent avant tout à pourvoir à toutes les charges du mariage, au premier rang desquelles se placent l'entretien du ménage et l'éducation des enfants. Le législateur a pensé que le mari serait plus à même que la femme d'assurer ce bon ordre et de veiller à l'exécution de ces principes d'économie domestique, et c'est pour ce motif qu'il lui a conféré le mandat de percevoir

ces revenus et le droit de les faire siens. Mais ce mandat n'a évidemment été donné qu'en échange de la promesse implicite de remplir les obligations et les charges dont le législateur a toujours voulu assurer la bonne exécution. Et sitôt qu'il sera démontré que le mari, chef de la communauté, a démérité de la confiance que la loi avait eue en lui, n'a pas employé les revenus (que la loi ne lui attribuait que dans un but déterminé) comme cette loi voulait que ces revenus soient employés, qu'il les a au contraire détournés de leur destination légale, il y a violation de contrat, manquement à la loi, inobservation des conditions que la femme, — en consentant à se marier sous le régime de la communauté — avait cru devoir être toujours scrupuleusement observées, et le mari doit être déclaré déchu du bénéfice des droits qu'il tenait d'un contrat dont il n'a pas su, dont il n'a pas pu, ou dont il n'a pas voulu remplir les conditions.

Il y a alors péril de la dot, au sens large du mot, et ces faits peuvent paraître suffisants pour justifier une demande en séparation.

C'est en ce sens que se prononçait déjà, dans l'ancien droit français, l'auteur dont les rédacteurs du code civil se sont incontestablement le plus volontiers inspirés, Pothier, lequel disait dans son *Traité de la communauté*, n° 512 :

« Une femme qui n'a apporté aucune dot peut avoir un talent qui lui « en tienne lieu, comme si elle est une habile couturière, une excellente « brodeuse, etc... Si cette femme a un mari dissipateur, tous les gains « qu'elle fait de son talent, entrant dans la communauté, ne servent qu'à « fournir aux débauches de son mari ou sont la proie de ses créanciers : « la femme a donc intérêt d'obtenir sa séparation de biens, pour se « conserver à l'avenir les gains qu'elle peut faire de son talent. »

Cette théorie est admise par l'unanimité des auteurs modernes (cf. Aubry et Rau, tome V, § 516, texte et note 11 ; Laurent, *Code civil*, XXII, n° 215 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, tome III, n° 1078, etc.). Elle est également admise par la jurisprudence.

Jugé, *en ce sens*, que la séparation de biens peut être demandée sans que le capital de la dot soit en péril, si les revenus qu'elle produit sont engagés par le mari ou dissipés par lui au fur et à mesure qu'ils viennent à échéance (Riom, 19 août 1848, aff. Girard, DP. 50.2.16 ; — Montpellier, 20 janvier 1852, aff. Galtier-Lavabre, DP. 52.2.170 ; — Grenoble, 16 mars 1855, aff. Valette, DP. 55.5.406 ; — Toulouse, 10 mai 1884, S. 84.2.184) ;

— que la séparation de biens peut être admise dans les mêmes conditions, non seulement si le mari est dans l'impossibilié actuellte de subvenir aux charges du ménage, mais dès le moment où il devient certain

qu'il ne pourra pas y subvenir si on ne l'arrête pas dans la voie où il s'engage (Civ. cass. 17 mars 1847, aff. duc de Valençay, DP. 47.1.140) ; — enfin que la demande en séparation de biens intentée par une femme mariée sous le régime de la communauté est suffisamment justifiée lorsqu'il est prouvé que la femme, bien que n'ayant rien apporté en mariage, possède un talent ou une industrie qui pourrait la faire vivre si le mari ne dissipait pas les produits de son travail au fur et à mesure qu'elle les gagne (Paris, 2 juillet 1878, aff. Maupois, DP. 79.2.107).

109. La femme mariée conserve les droits personnels qu'a tout auteur. — Comme nous l'avons exposé, la faculté qu'a la femme de réclamer sa séparation de biens est un moyen extrême, un remède héroïque, que les parties intéressées ne se résoudront à employer qu'après de nombreux déboires, de multiples infortunes.

La femme mariée peut souvent pallier la plupart des difficultés qui peuvent lui survenir ainsi du chef de son mari grâce à la revendication qu'elle peut faire des droits moraux appartenant à tout artiste, par exemple du droit de n'effectuer la livraison de son œuvre qu'en son temps et à son heure, lorsqu'elle s'en déclarera pleinement satisfaite et qu'elle la jugera complètement terminée.

Ces droits moraux sont strictement personnels et il est incontestable que la femme les possède en propre et sans partage.

Que l'on ne vienne pas objecter l'obéissance que la femme doit au mari en vertu de l'article 213 du code civil ; cette obéissance ne peut porter que sur les matières au sujet desquelles le mari peut être raisonnablement présumé avoir une compétence supérieure à la compétence que possède la femme sur la même question ; on ne conçoit pas très bien, en effet, que le mari puisse exiger une obéissance passive de sa femme, même sur des sujets que cette dernière doit être bien plus à même que lui de connaître et d'apprécier, par exemple l'allaitement d'un nouveau-né.

Eh bien, sur une question artistique, il est évident que la femme artiste doit être présumée avoir une compétence supérieure à celle de son mari, ignorant des arts, — ou, si tous les deux sont artistes, la préférence doit être accordée à l'auteur de l'œuvre en litige.

Le mariage doit être regardé comme étant une association faite de bonne foi, et non comme une stipulation d'esclavage et d'asservissement.

110. Régime sans communauté. — La femme mariée sous le régime matrimonial dénommé régime sans communauté conserve le droit

de céder tout ou partie du privilège de reproduction que la loi de 1793 et les lois subséquentes sur cette matière toute spéciale lui ont réservé. C'est à cette solution, — contraire à celle adoptée par un arrêt de la Cour de Paris, mais se recommandant des juristes les plus éminents, — que nous nous sommes ralliés, *suprà*, n° 79.

Sans doute, la femme mariée sous le régime sans communauté des articles 1530 et suivants ne pourra agir seule et sans l'assistance de son mari ; il lui faudra au contraire l'autorisation de ce dernier pour pouvoir valablement contracter. Mais le point essentiel pour la femme est d'agir en son nom, de discuter elle-même ses intérêts ; c'est le contraire qui se passe au régime de communauté, où le mari possède alors le droit exorbitant d'agir seul et sans même être obligé de prévenir par avance la femme du contrat qu'il vient de stipuler relativement à une œuvre qui est le fruit de son travail personnel et exclusif.

111. Régime dotal. — La femme mariée sous le régime dotal peut avoir un contrat de mariage frappant de dotalité ou certains seulement de ses biens, ou au contraire la totalité de ses biens présents et à venir.

Nous avons étudié, *suprà*, n° 81, quelle est la capacité de la femme et quels sont les droits du mari dans l'une ou l'autre de ces deux hypothèses.

Rappelons que nous avons décidé, conformément du reste à la doctrine suivie par la majeure partie des arrêts et des juristes, que, ni dans l'un ni dans l'autre cas, le mari ne pouvait prétendre à faire rentrer dans la dot dont il a l'administration et la jouissance les produits du talent et de l'industrie de la femme ; ces œuvres demeurent paraphernales ; la femme en a la jouissance et l'administration. Et comme, d'autre part, nous avons décidé, *suprà*, n° 98, que le fait par un auteur d'aliéner une de ses productions constituait à proprement parler un acte d'administration et non l'aliénation d'un capital mobilier, nous déciderons par conséquent que la femme, mariée sous le régime dotal, a le droit de passer, seule et sans l'autorisation de son mari, tous traités, tous marchés, toutes cessions relativement aux œuvres d'art dont elle est l'auteur.

112. Régime de séparation de biens. — C'est cette même solution que nous avons été amenés à admettre, *suprà*, n° 82, pour la femme séparée de biens, que la séparation soit judiciaire ou bien qu'elle soit conventionnelle.

113. L'auteur ne peut, en se répétant, céder deux fois un droit

identique. — L'auteur d'une œuvre d'art a certainement le droit absolu d'en céder le privilège exclusif de reproduction à un tiers, marchand ou simple particulier. Mais, sur ce point, comme la fraude lui est facile!

Tel sculpteur connu compose une statue représentant une femme nue; il la dénomme Phryné devant l'Aréopage. Il vend ensuite son modèle à un marchand de bronzes lui transférant en même temps le privilège exclusif de le reproduire. La statue a du succès parmi les amateurs, et un grand nombre de reproductions s'en vendent rapidement. Le sculpteur, voyant ce succès obtenu par une œuvre dont il a cédé la pleine propriété, refait de mémoire un modèle identique; c'est la même femme, c'est le même type grec, elle n'est pas plus vêtue que précédemment, on y retrouve la même signature, le même talent dans la composition, le même savoir-faire dans l'exécution; seul, le titre diffère; ce n'est plus Phryné devant l'Aréopage, c'est Phryné à sa toilette. Le sculpteur vend son modèle nouveau et son droit de repro-tion à un autre marchand de bronzes qui pourra, de cette façon, faire à son confrère une concurrence d'autant plus facile que, instruit par l'expérience, il sait que cette œuvre est fort goûtée des amateurs et que la vente en est des plus rémunératrices.

La question, telle que nous venons de l'exposer, a été portée devant la Cour de Paris, qui, dans un arrêt du 3 mai 1878 — (aff. Helbronner c. Clésinger) — et pour ce motif que certaines différences d'attitude et d'expression pouvaient être relevées dans les deux statuettes, a donné gain de cause au sculpteur.

Mais si la conclusion de cet arrêt, qui a statué en fait, est favorable à l'auteur, il n'en est pas moins vrai qu'en droit pur, ce dernier avait tort et engageait gravement sa responsabilité en agissant comme il l'a fait.

Nous estimons que c'est manquer de la façon la plus grave aux règles d'une élémentaire bonne foi que de céder ainsi à une personne le droit exclusif de reproduire une œuvre, et de la dépouiller ensuite d'une grande partie du bénéfice légitime qu'elle comptait retirer de son contrat en exécutant après coup une œuvre quasiment semblable à celle qu'on lui a cédée, en offrant aux amateurs ou par conséquent à la propre clientèle de ce cessionnaire, un objet d'art de même nature, signé du même nom, présentant les mêmes avantages matériels et artistiques, concrétisant la même idée, portant la marque du même génie, du même talent, en un mot tout à fait propre à détourner ceux qui la possèdent de la pensée d'acheter la première œuvre dont elle est la copie ou le plagiat. Les contrats, dans notre droit français, sont toujours des contrats de bonne foi et non pas des contrats de droit strict; dans tous les cas, les

juges, appelés à trancher un différend, doivent, non pas apprécier la lettre même du contrat, mais chercher à découvrir l'intention commune des parties au jour de la convention, et statuer en tenant compte de cette seule intention.

Eh bien, il n'est pas douteux que lorsqu'un éditeur acquiert le droit exclusif de reproduire un modèle de sculpture, il entend acquérir un droit réellement exclusif, à l'abri de toutes les contrefaçons, de tous les plagiats, de telle sorte qu'il soit le seul à offrir aux amateurs la possession de cet objet d'art précis et déterminé.

Et l'auteur manque d'une façon flagrante à son contrat et à ses propres engagements s'il vient, après coup, faire à son cessionnaire une concurrence, peut-être pécuniairement désastreuse, en donnant aux amateurs la possibilité d'acquérir une œuvre d'art qui procure à leur esprit les mêmes satisfactions et les mêmes jouissances artistiques.

C'est plus que de la contrefaçon, plus que de la concurrence déloyale, c'est une tromperie sur la qualité de la chose vendue, — en l'espèce un modèle que l'auteur présentait comme devant être unique, alors qu'il savait au contraire pouvoir le rééditer pour son bénéfice personnel. C'est un véritable dol qui donne au premier cessionnaire lésé le droit de réclamer et d'obtenir des tribunaux la résiliation de son marché et des dommages-intérêts.

Sans doute, contrefaire, c'est imiter servilement, c'est copier. Mais la jurisprudence assimile le plagiat à la contrefaçon, et il a été décidé avec raison que « la contrefaçon commence là où les emprunts faits à « l'œuvre d'autrui sont notables et dommageables, c'est-à-dire assez « étendus pour tenir lieu, dans une large mesure, de l'ouvrage lui-même « dont ils sont tirés, et nuire à la vente de cet ouvrage en détournant « les acheteurs de la pensée de l'acquérir. » (Trib. civil de la Seine, 11 mars 1897, aff. Veuve Maurice Sand et Calmann Lévy, DP. 98.2.358; et *infrà* n[os] 180 et 199.)

La situation de l'artiste faisant une œuvre à peu de chose près semblable à celle qu'il a précédemment cédée à un éditeur est assez comparable à celle de l'auteur dramatique qui céderait une pièce de théâtre à un directeur ; celui-ci monterait cette pièce avec soin et engagerait une assez grosse somme pour la faire réussir. Cette pièce remporte un grand succès. L'auteur, qui a cédé par avance et à forfait tous les produits utiles de sa pièce, s'empresserait d'en faire une deuxième presque semblable à la première, avec seulement des différences et des changements peu considérables, et il la ferait jouer soit dans la ville même, soit dans des tournées. Tout le monde, sans hésitation possible, donnerait tort à l'auteur dramatique. En droit, la faute commise par

l'artiste à l'encontre de son cessionnaire ne présente-t-elle point tous les mêmes caractères répréhensibles ? C'est là une application très exacte du principe : Donner et retenir ne vaut.

Il est évident que ce que nous disons des sculptures peut exactement s'appliquer aux peintures et aux gravures, au moins lorsque le privilège de les reproduire peut être regardé comme ayant été un des éléments déterminants de leur acquisition.

— Jugé *en ce sens* que la vente faite par un auteur sans aucune réserve de la propriété d'un ouvrage littéraire est une aliénation complète qui ne permet pas à l'auteur de disposer de nouveau de la même propriété, soit isolément, soit en la réunissant à d'autres ouvrages, sous quelque titre que ce soit (Paris, 2 juillet 1834, aff. Dumas; Dalloz, J. G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 416);

— que le fait par un auteur — qui a cédé la propriété d'un de ses ouvrages — de composer et de vendre à un deuxième cessionnaire une œuvre nouvelle dans laquelle il reproduit quelques passages, d'ailleurs peu importants, de son premier livre, ne saurait engager sa responsabilité qu'autant qu'il serait justifié que son emprunt à son premier ouvrage a causé à son cessionnaire un préjudice appréciable; s'il résulte au contraire des faits et circonstances que le cessionnaire du premier ouvrage n'a éprouvé aucun préjudice, son action en responsabilité contre l'auteur manque de toute base juridique (Trib. civil de la Seine, 6 mai 1862, aff. Kleffer, Pat. 62.230);

— qu'un sculpteur ne peut, sous peine de commettre une contrefaçon, ou tout au moins un acte de concurrence illicite, exécuter la reproduction servile d'un original par lui précédemment cédé à un commerçant; mais le sculpteur qui a conclu une pareille cession ne commet ni contrefaçon, ni acte de concurrence illicite, lorsque, en reproduisant un sujet ou un type déjà créé, il en varie l'expression, les attributs et les formes caractéristiques; il en est ainsi notamment lorsque les différences dans la conception de l'œuvre, les dissemblances d'attitude, de geste ou de costume ne permettent pas d'établir entre les productions *une confusion susceptible de déprécier la valeur de la première œuvre originale ou d'écarter l'acheteur des magasins du commerçant cessionnaire* (Paris, 3 mai 1878, aff. Helbronner c. Clésinger DP. 79.2.11);

— que l'auteur qui a cédé sans réserve à un tiers la propriété d'une de ses œuvres n'en peut faire directement une nouvelle publication; il peut être considéré comme *contrefacteur* et la publication nouvelle peut être saisie et confisquée à la requête du cessionnaire dès lors que la nouvelle publication présente, d'après les constatations souveraines des juges du fait, les caractères d'une contrefaçon (Paris, 12 avril 1892,

aff. Letouzey et Ané, — et, sur pourvoi, Req. 19 décembre 1893, S. 94.1.313);

— que lorsqu'un artiste a aliéné son droit de propriété et de reproduction sur une œuvre, surtout lorsqu'il l'a aliénée à un commerçant qui l'exploite, toute reproduction ou imitation servile pouvant artistiquement ou industriellement se confondre avec l'original constitue une contrefaçon, même si elle a été exécutée par l'artiste; et s'il est vrai qu'on ne saurait interdire aux peintres et aux sculpteurs la reproduction des mêmes sujets et des mêmes types, c'est à la condition d'en varier l'expression, les attributs et les formes caractéristiques (Trib. corr. de la Seine, 28 mars 1896, aff. Verneau, Pat. 99.160);

— que le coauteur, ou le collaborateur, qui a cédé ses droits, et qui, postérieurement à la cession, reproduit l'œuvre cédée soit dans sa totalité, soit seulement pour partie, peut être condamné comme contrefacteur (Trib. corr. de la Seine, 2 mai 1898, aff. Gourdoux, *Gaz. des trib.*, 98.2, 2me partie, p. 244.)

Jugé cependant, *en sens contraire*, que l'artiste qui a cédé la propriété artistique d'un dessin conserve le droit de publier une œuvre nouvelle sous le même titre et sur le même sujet pourvu que l'ouvrage nouveau soit dans des proportions différentes de l'ancien et que les détails de la seconde composition en fassent un ensemble assez distinct pour ne pouvoir être confondu avec le premier dessin et pour constituer une œuvre originale (Paris, 11 février 1897, aff. de Brunoff, DP. 98.2.366.) Cet arrêt, un tant soit peu juridiquement inexplicable réformait le jugement précité du tribunal correctionnel de la Seine du 28 mars 1896: il s'agissait d'un dessin de Willette, dont M. Verneau possédait le droit exclusif de reproduction; ce dernier attaqua en contrefaçon les éditeurs d'une publication, le *Figaro lithographe*, où l'artiste avait inséré un dessin portant le même titre « Le Mort s'en va dans le brouillard » représentant le même sujet, mais avec des dimensions et des détails différents. A notre avis, la contrefaçon, — ou le plagiat, ce qui revient au même, — était évidente et ne pouvait être sérieusement contestée.

114. Un premier cessionnaire du privilège de reproduire peut-il le céder sans l'assentiment de l'auteur? — On peut se demander si l'éditeur à qui un artiste a confié la reproduction de son œuvre, à qui même il a cédé sans réserve le droit d'en multiplier les exemplaires, peut se considérer comme étant devenu, par l'effet de ce contrat, le propriétaire absolu de ce droit, de telle sorte qu'il puisse faire subir à ce droit toutes les modifications, toutes les aliénations qu'un propriétaire peut faire subir à sa propre chose, et notamment céder ce droit et tous les effets

utiles qu'il comporte à un deuxième éditeur, lequel n'aura par conséquent jamais traité directement avec l'auteur.

Nous verrons en effet, *infrà* n° 121 que le contrat que passe un artiste avec un cessionnaire, même s'il cède à ce dernier la totalité des bénéfices à retirer de l'exploitation de ce droit, est loin de pouvoir être assimilé à une vente pure et simple ; l'éditeur est plutôt un mandataire qu'un acheteur ; il ne peut user de la chose à lui cédée, dessins ou statues, comme un propriétaire peut user de la chose matérielle qu'il a achetée : l'éditeur est tenu d'éditer l'œuvre et ne peut se considérer comme étant quitte envers l'auteur par ce seul fait qu'il a payé le prix convenu pour la cession ; il est tenu de répandre l'œuvre dans le public, de veiller à sa diffusion, de ne rien faire qui puisse entraver le succès et la gloire de l'auteur ; il ne peut apporter aucune modification à l'œuvre et doit la conserver toujours telle qu'elle est sortie des mains de l'artiste ; il ne peut même en changer la destination, transformer en objet industriel ou d'usage domestique un objet qui ne lui a été remis que pour être offert au public à l'état d'objet purement artistique.

De tout ce qui précède, il résulte donc bien que le cessionnaire de dessins ou l'éditeur de modèles de sculpture ne peut prétendre qu'à un droit limité, et que, de son côté, l'artiste, même en abandonnant à son cessionnaire la totalité des bénéfices à retirer de l'exploitation de l'œuvre, est loin de s'être dépouillé de tous ses droits ; il conserve bien au contraire sur elle tous les droits qui peuvent aboutir pour lui à un bénéfice intellectuel et honorifique.

Cela étant admis, il est facile de considérer ces sortes de cessions comme des contrats où la personnalité de l'acquéreur joue un rôle considérable : l'auteur sait que tel éditeur, que tel fondeur, que tel ciseleur jouit d'une réelle réputation d'honnêteté ; il sait que les reproductions sont travaillées dans ses ateliers plus consciencieusement qu'ailleurs, que ses magasins sont fréquentés par une clientèle d'élite, que toutes les œuvres qui y sont offertes au public sont présentées dans un cadre et avec un goût qui les rehaussent et les mettent en valeur, il sait que tel marchand est renommé pour avoir en choses d'art une compétence consommée et pour imposer à la foule des amateurs ses opinions et ses choix personnels. Au contraire, l'auteur sait que tel des concurrents de cet éditeur ne présente aucune des qualités que nous venons d'énumérer. Il est évident que l'artiste traitera plus volontiers avec le premier qu'avec le second, et qu'au besoin il fera même un gros sacrifice d'argent pour avoir son œuvre éditée par le premier plutôt que par le deuxième. Cela est incontestable. Comment, dès lors, autoriser ce cessionnaire à céder son droit d'exploiter le modèle par lui acquis comme s'il s'agissait d'un

objet matériel ordinaire, d'un meuble acheté chez un fabricant de la rue Saint-Antoine, d'une pièce de drap, d'un sac de blé, d'un cheval ou d'un des bestiaux composant le cheptel d'une ferme !

L'auteur, qui n'a peut-être traité et qui n'a accepté le prix stipulé dans la cession que grâce aux avantages que lui procurait la personnalité de son cessionnaire, ne peut se voir du jour au lendemain privé du bénéfice de cette personnalité, et il ne peut se voir forcé d'accepter au lieu et place de ce cessionnaire, si apprécié de lui, un inconnu qui ne lui apportera ni les garanties morales, ni peut-être les garanties matérielles qui avaient été l'un des éléments déterminants de sa volonté au contrat.

Et cette solution ne résulte pas seulement de l'intention présumée des parties, elle résulte encore de la loi : la cession même pure et simple que fait un auteur du droit exclusif de reproduire son œuvre est bien une vente, mais c'est une vente sous conditions, et ces dernières sont tellement nombreuses et précises que le cessionnaire, en y souscrivant, accepte en réalité un mandat, celui de servir d'intermédiaire entre l'auteur et le public.

Or, le mandat est un contrat personnel : Secundus qui a accepté d'être le mandataire de Primus, ne peut, sans l'assentiment formel de celui-ci, se décharger sur une tierce personne des obligations qu'il a promis de remplir. Si néanmoins, il s'était substitué un deuxième mandataire, il demeurerait personnellement responsable de toutes ses actions, et l'artiste mandant pourrait à son choix actionner ultérieurement en réparation du préjudice à lui causé et celui avec lequel il a traité et celui à qui il a à reprocher des actes de gestion qui ne lui semblent pas conformes à ses intérêts.

Cette solution juridique, déjà pressante au cas d'une cession, semble devoir s'imposer absolument au cas où l'on se trouve seulement en présence d'un contrat d'édition. Alors, en effet, ce n'est pas une vente sous condition à laquelle a souscrit l'auteur, c'est à un véritable contrat de société (cf. *infrà*, n° 148). L'éditeur est un associé qui met en commun son travail, son industrie, sa clientèle et ses capitaux, alors que l'auteur fait l'apport de son manuscrit, de ses dessins originaux ou de ses modèles de sculpture. Les règles posées par les articles 1832 et suivants du code civil, au titre du contrat de société seront donc ici exclusivement applicables. Or, l'article 1861 reconnaît le caractère nettement personnel du contrat de société en décidant qu'aucun associé ne peut, sans le consentement de tous ses co-contractants, intéresser une tierce personne à la société. Si l'on fait application de ce texte au cas spécial d'un éditeur ou d'un auteur, on doit en conclure ce qui suit : l'éditeur et l'au-

teur forment entre eux un contrat de société, dont ils sont respectivement les deux seuls participants. Tous deux font un apport, l'un d'un objet matériel, l'autre d'un certain capital et de son industrie. L'éditeur est en outre administrateur de cette société, sous la réserve des droits intellectuels et honorifiques que, en tout état de cause, l'auteur garde toujours par devers lui. Aucun des associés ne peut, sans le consentement de l'autre, faire bénéficier des dispositions du contrat, c'est-à-dire introduire dans la société, une tierce personne étrangère à la convention primitive. En d'autres termes, le contrat de société, et, par conséquent, le contrat d'édition, sont des contrats formés *intuitu personæ*, en raison de la personnalité même de ceux qui y sont participants : modifier la personnalité de l'un des associés, c'est rompre l'accord initial, c'est violer le contrat.

Selon cette opinion, on devrait donc conclure et de l'intention évidente des parties au moment du contrat et des textes du code en matière de mandat et en matière de société que l'éditeur ou le cessionnaire des droits d'un artiste ne peut se substituer un deuxième éditeur ou un deuxième cessionnaire sans avoir au préalable obtenu l'assentiment de l'artiste, son mandant.

Cette thèse, — juridiquement séduisante, — n'est évidemment pas suivie dans la pratique : tous les éditeurs se considèrent, à tort peut-être, comme propriétaires absolus des droits qu'ils ont payés et qui constituent à proprement parler leur fonds de commerce. L'usage constant de cette branche d'industrie autorise les éditeurs de bronzes notamment à céder à un tiers les modèles qu'ils ont le privilège exclusif de reproduire, et ce, sans en prévenir l'auteur; la vente des modèles a même parfois lieu aux enchères publiques et les commissaires-priseurs stipulent que le droit de reproduction y est attaché.

Cette pratique usuelle peut servir utilement aux juges pour déterminer l'intention des parties au moment du contrat.

De plus, l'argument tiré des textes en matière de mandat n'est pas si formel : le premier cessionnaire demeure seulement responsable de tous les abus de jouissance, de toutes les fautes que commettrait le deuxième cessionnaire. (Comp. art. 1994 du code civil.)

Le cessionnaire traite avec ou sans l'assentiment de l'auteur. S'il fait agréer son successeur, il est déchargé de toute responsabilité. S'il traite directement, sans obtenir l'assentiment de son mandant, il demeure responsable de toutes les fautes que son co-contractant pourrait ultérieurement commettre dans sa gestion. Mais là est le seul risque par lui encouru. Et le mandant ne peut prétendre révoquer son mandat et

faire annuler les effets de son contrat par la seule raison qu'une pareille substitution s'est effectuée (1).

Jugé, *en ce sens*, que la cession faite par un auteur à un éditeur l'oblige vis-à-vis de la faillite de cet éditeur; toutefois les tribunaux peuvent ordonner telles mesures nécessaires pour assurer l'accomplissement des obligations prises par l'éditeur vis-à-vis de l'auteur, et notamment le dépôt, en mains sûres, de la somme due à l'auteur pour l'époque de l'achèvement de son ouvrage (Trib. civil de la Seine, 26 janvier 1831, aff. Hatin, *Gazette des Tribunaux*, 29 janvier 1831);

— que lorsqu'un artiste cède à une société le droit de reproduire ses œuvres sans prévoir dans son contrat le cas où elle viendrait à se dissoudre, cette société devient définitivement propriétaire desdites œuvres, et le droit d'exploitation qui lui a été transmis emporte à son profit la propriété des modèles qui doivent lui être remis et dont elle peut disposer; en cas de liquidation de cette société, les héritiers de l'auteur ne sauraient s'opposer à la mise aux enchères desdits modèles avec le droit de les reproduire, sous prétexte que, aux termes du traité intervenu, la cession se trouvait soumise à des conditions qui ne pouvaient être remplies que par la société cessionnaire, de sorte que les conventions devraient se trouver résiliées en faveur de l'artiste par le fait de la cessation de l'exploitation de cette société; il y a lieu seulement, en ce cas, de garantir l'exécution desdits contrats par l'obligation imposée aux acquéreurs dans le cahier des charges de la vente de se soumettre à toutes les clauses dont l'inexécution pourrait être invoquée par l'auteur ou par ses héritiers pour rentrer dans les droits aliénés par ce dernier (Trib. civil de la Seine, 27 mai 1887, aff. héritiers Clésinger, *Gazette des Tribunaux*, 18 juin 1887).

— Jugé, *en sens contraire*, que la convention qui intervient entre un éditeur et un auteur pour la publication d'un manuscrit est, de sa nature, un engagement essentiellement personnel de part et d'autre; il s'ensuit que l'éditeur ne peut, sans le consentement de l'auteur, céder à un tiers le bénéfice de son contrat (Trib. civ. de la Seine, 12 mars 1834, aff. Alibert, cité par Dalloz. J. G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 305);

— que la convention par laquelle un auteur vend à un libraire, moyennant un prix déterminé, les pièces qu'il fera jouer sur tel théâtre,

---

(1) Comparez, en cette matière de mandat : Paris, 9 août 1888, aff. d'Agoult, *suprà*, n° 52. Remarquez également que ce qui est vrai pour l'éditeur d'un livre doit l'être *à fortiori* pour l'éditeur d'un bronze qui fournit à la réalisation du contrat une part personnelle bien plus considérable. — Voir, lorsqu'il y a société, *infrà*, n° 148 et suivants.

se trouve éteinte par le décès du libraire, et l'héritier de ce dernier n'est pas fondé à en réclamer l'exécution (Trib. civil de de la Seine, 26 août 1834, cité par Dalloz, J. G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 304);

— que le contrat d'édition est une convention essentiellement personnelle de part et d'autre et rentre dans la catégorie des contrats auxquels s'applique la disposition exceptionnelle de l'article 1122 du code civil; — qu'en effet s'il importe à l'éditeur que l'ouvrage qu'il va faire paraître soit celui de l'auteur même avec qui il a contracté et non celui de ses héritiers ou de ses ayants cause, lesquels sont cependant en son lieu et place, il importe autant à l'auteur que son ouvrage soit publié par l'éditeur qu'il a librement choisi et non pas par tel autre, dont la notoriété ou les procédés pourraient nuire, moralement et matériellement, au succès de son œuvre elle-même; — qu'on ne saurait donc admettre que l'auteur doit subir l'effet des transmissions successives auxquelles est exposé le fonds de l'éditeur, ce qui, en modifiant les conditions de la quasi-collaboration qu'il avait recherchée pour sa publication, ne répondait pas à ses intentions non plus qu'à la nature de son contrat (Trib. civil de la Seine, 30 novembre 1892, aff. André Daly; — et Trib. civil de la Seine, 13 avril 1893, aff. Curel-Gougis, S. 97.2.47).

Il est à remarquer que ces deux jugements ont été l'un confirmé, l'autre infirmé par la cour d'appel, qui s'en tient à un système mixte et déclare que le contrat d'édition n'est pas nécessairement un contrat personnel et qu'il appartient aux juges du fait de vérifier s'il en est ainsi d'après les circonstances de la cause et l'intention présumée des parties.

Il est incontestable que, si l'on s'en tient à cette jurisprudence mixte, presque tous les contrats d'édition en matière artistique seront des contrats strictement personnels : la part contributive de l'éditeur d'un bronze est beaucoup plus considérable que celle généralement fournie par l'éditeur d'un livre, d'un roman ou d'un recueil de poésies : ce dernier n'a guère qu'à imprimer le manuscrit à lui confié, à en disséminer les exemplaires chez les libraires de quartier, à en surveiller la vente au détail faite par ces derniers, à répondre à toutes les demandes nouvelles de dépôt qui lui sont adressées. Le rôle de l'éditeur d'un bronze est tout différent : celui-ci a ses amateurs spéciaux, il a très peu affaire au public, son commerce n'est pas un commerce de détail journalier, fait d'achats et de ventes quotidiennes. Il doit tout d'abord s'efforcer de placer dans des collections connues quelques exemplaires du bronze dont on lui cède le modèle; s'il y parvient, le bronze sera tout de suite connu, côté, apprécié et gagnera considérablement en importance pécuniaire. Il est évident que c'est là, de la part de l'éditeur, un effort tout personnel. La statue du *Chanteur florentin* a rapporté, dit-

lement sur les revenus de ce droit), de telle sorte qu'ils pourraient faire vendre aux enchères publiques « le droit de faire exécuter des repro« ductions de telle œuvre par tel artiste, dans la mesure où cet artiste « possède le dit droit ? » On conçoit que les créanciers peuvent avoir un intérêt pécuniaire assez grand à procéder de la sorte, les revenus du droit d'auteur ne leur faisant retour que lentement et au fur et à mesure, tandis que la vente en bloc du droit lui-même leur permettrait de réaliser immédiatement un certain capital qu'ils se partageraient et qui serait peut-être de nature à éteindre la totalité de leurs créances.

Certains auteurs ont soutenu que les créanciers n'avaient pas le droit de saisir autre chose que les revenus du privilège exclusif d'exploitation possédé par l'artiste, leur débiteur (1). D'autres ont fait une distinction à cet égard, selon que le droit saisi était possédé par l'auteur lui-même, ou par ses héritiers ; c'est en ce dernier cas seulement qu'il serait saisissable (2).

Les raisons mises en avant pour l'un et l'autre de ces deux systèmes sont de même ordre et de même nature : toutes se résument dans la considération du tort matériel et surtout dans celle du tort moral que les créanciers de l'artiste vont ainsi causer à celui-ci en le privant de la possibilité d'exercer un contrôle effectif et méticuleux sur les reproductions de son œuvre. Il en est surtout ainsi lorsque l'artiste a passé un contrat d'édition, s'associant avec son éditeur, ne se contentant pas de lui céder purement et simplement son droit en échange d'une somme d'argent versée une fois pour toutes. Pourquoi a-t-il procédé de cette sorte ? C'était évidemment dans le but de se conserver un droit d'entrée constant dans les ateliers et dans les magasins où se fabriquaient et se débitaient les reproductions de son œuvre. C'est cette scrupuleuse conscience de l'artiste, épris de son travail, qui va être la cause de ses embarras pécuniaires, puisque, sans elle, la cession aurait été pure et simple, aurait consisté, non pas en une association, mais en un prix versé une fois pour toutes, acquis définitivement, et sur le montant duquel les créanciers ultérieurs n'auraient eu aucun droit.

De plus, d'autres hypothèses fâcheuses peuvent se présenter : certaines œuvres de l'artiste peuvent offrir un caractère licencieux sur les inconvénients duquel il aura pu tout d'abord s'abuser, de telle sorte qu'il aura cru bon d'en permettre la reproduction et la circulation dans

---

(1) Cf. Morillot. *De la personnalité du droit de copie.*

(2) Cf. Bertauld. *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon* ; tome 1, page 205.

le public ; plus tard, instruit des inconvénients et des dangers que ces œuvres peuvent faire courir à sa réputation et à sa carrière honorifique, il en arrête la publication, usant ainsi d'un droit de haute police morale que tout auteur a incontestablement sur chacune de ses œuvres et qu'on ne saurait lui dénier sans aller à l'encontre des principes mêmes du droit en la matière.

Et c'est ce droit de reproduction que l'auteur entend formellement laisser tomber en sommeil que les créanciers, dans leur âpreté inconsciente, dans leur ignorance des sentiments intimes de l'artiste, vont réveiller, ressaisir, ressusciter !

Tout le monde sent ce qu'il y a d'odieux, en cette hypothèse, dans cette faculté extrême accordée aux créanciers spéculant sur la misère actuelle de l'artiste, se vengeant de son insolvabilité en ternissant sa gloire et en portant à ses intérêts intellectuels et honorifiques un coup peut-être terrible et décisif.

Bien plus, ces œuvres tombent peut-être sous le coup de la loi du 2 août 1882, destinée à réprimer les outrages aux bonnes mœurs, et frappant ce délit d'un emprisonnement de un mois au minimum et de trois ans au maximum. Conçoit-on raisonnablement que l'auteur puisse être contraint de commettre malgré lui le délit résultant de la publication de semblables œuvres par l'effet de l'impatience de ses créanciers qui useront vraisemblablement de ces œuvres sans aucune précaution de clandestinité ?

— Il n'en est pas moins vrai que cette dernière hypothèse sera toujours exceptionnelle ; comment vouloir résoudre cette question en se plaçant à un point de vue qui ne se réalisera pour ainsi dire jamais ?

Presque toujours les tribunaux ne se trouveront en présence que d'œuvres dont la circulation ne peut faire courir aucun danger à la réputation de l'artiste, et dont le droit de reproduction exclusive constitue évidemment un bien, au sens général du mot, susceptible d'entrer dans le patrimoine de l'artiste, par conséquent de former partie du gage de ses créanciers, d'être saisi et vendu par eux. — En thèse générale, il faudra donc admettre le droit des créanciers, sauf à permettre aux tribunaux de restreindre l'exercice de ce droit dans des circonstances de fait exceptionnelles. (Cf. en ce sens : Pouillet, *Propriété littéraire et artistique*, n° 176 ; Flourens, *Essai sur la loi du 16 juillet 1866*, p. 148 ; Dalloz, J. G. V^bo *Propriété littéraire et artistique*, n° 320.)

Quant aux créanciers de l'éditeur, peuvent-ils saisir l'œuvre confiée par l'auteur à cet éditeur et en exploiter pour leur compte les reproductions ? Nous ne le pensons pas. Nous n'avons même pas reconnu à l'éditeur le droit de sous-traiter sans le consentement de

l'auteur (comp. *suprà*, n° 114) — et cela exclut manifestement la possibilité pour les ayants cause de cet éditeur d'exercer une semblable faculté. De plus, l'éditeur et l'auteur passent le plus ordinairement entre eux un contrat qui n'est autre qu'un contrat de société : la déconfiture de l'un des associés permet à l'autre de réclamer la résiliation de ses propres engagements et de reprendre son entière liberté d'action.

117. L'Etat, les départements ou les communes peuvent-ils concéder le droit exclusif de reproduire les œuvres d'art dont ils sont possesseurs? Il faut tout d'abord mettre hors de tout débat les œuvres dont les auteurs sont morts depuis plus de cinquante ans ; le droit de reproduire ces œuvres est tombé dans le domaine public ; il est hors du commerce et aucune appropriation individuelle n'en peut être faite.

L'État n'a sur ce droit de reproduction qu'une sorte de surintendance, laquelle lui est attribuée parce qu'il est le représentant naturel des intérêts généraux du corps social. Mais ce droit — en tant que privilège exclusif — est en quelque sorte mort, et nul acte légal ne peut valablement le faire revivre.

L'État ne peut pas plus aliéner ce droit tombé dans le domaine public qu'il ne pourrait aliéner un droit régalien quelconque au profit d'un particulier, ou qu'il ne pourrait aliéner dans de semblables conditions le droit exclusif de se servir d'une route nationale, le droit exclusif d'utiliser un port.

Une contestation de cette nature ne peut se soulever utilement qu'au sujet des œuvres possédées par l'État et dont les auteurs sont vivants ou sont décédés depuis moins de cinquante années. Pour ces œuvres, en effet, le droit existe ; on peut dire, en parlant de lui, qu'il est encore vivant ; mais le fait qu'il est possédé par l'État le fait-il mourir prématurément ?

Nous ne le pensons pas.

En effet, l'œuvre d'art ainsi acquise et possédée par l'État fait partie non pas du domaine public, mais du domaine de l'État. La différence est considérable : tandis que les choses dites du domaine public sont hors du commerce et ne sont pas susceptibles d'une appropriation privée, les choses dites du domaine de l'État sont dans le commerce et font l'objet d'un véritable droit de propriété ; elles peuvent donc être la cause d'un contrat valable. Seulement, de ce fait que le propriétaire de ces objets, c'est l'État, c'est-à-dire la nation, c'est-à-dire tout le monde, il en résulte, d'une part, que ces objets sont toujours *affectés à un service public*, d'autre part que leur aliénation ne pourra être consentie qu'après l'accomplissement de règles spéciales et de formalités particulières.

Il faut remonter au décret du 22 novembre 1790, « relatif aux domaines nationaux, aux échanges et aux concessions, et aux apanages », pour connaître les formes de procéder auxquelles est subordonnée la validité des ventes de biens faisant partie du domaine de l'État : l'article 8 de ce décret exige expressément qu'une loi intervienne pour prononcer et autoriser une semblable aliénation. Et l'article 13 du même décret stipule que « aucun laps de temps, aucune fin de non-recevoir, ou exception, « excepté celles résultant de l'autorité de la chose jugée, ne peuvent « couvrir l'irrégularité connue et bien prouvée des aliénations faites « sans le consentement de la nation ».

Ce décret est toujours en vigueur et aucune disposition législative subséquente ne l'a abrogé (cf. en ce sens : Dalloz, J. G. *Domaine de l'État*, n° 121).

Au surplus, une loi récente, en date du 30 mars 1887, relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique, déclare, dans son article 10, que les objets classés et appartenant à l'État, sont inaliénables et imprescriptibles (cf. *infrà*, n° 291).

Par conséquent, les règles de capacité relatives à l'aliénation d'un droit quelconque de propriété ou de reproduction frappant un objet d'art appartenant à l'État, sont faciles à tracer : ces objets font partie du domaine de l'État ; ils sont affectés à un service public, celui de l'éducation artistique de chacun des citoyens dont l'ensemble compose la nation ; ils sont donc inaliénables et imprescriptibles, pour le tout ou pour partie, pour la propriété même, ou pour le seul privivilège exclusif de reproduction.

Cette solution est la seule raisonnable, c'est la seule en harmonie avec les principes du droit. De quelle origine, en effet, se recommande la possession par l'État de semblables œuvres d'art ? De trois sources principales : de l'achat, de la donation ou de la confiscation.

Or l'achat d'une œuvre d'art n'est faite qu'avec les ressources provenant de l'impôt, c'est-à-dire les ressources nationales provenant de l'ensemble de la nation et devant profiter indistinctement à tous.

Les donations faites à l'État sont, d'autre part, toujours soumises à cette condition implicite que tous les citoyens composant l'État pourront jouir des œuvres données ou léguées.

Nous ne parlerons que pour mémoire des œuvres confisquées sous la Révolution, tout privilège de reproduction étant depuis longtemps éteint par rapport à ces œuvres.

Il suffit d'énoncer ces trois moyens d'acquisition pour l'État pour indiquer combien celui-ci sortirait de son rôle et combien même il encourrait de responsabilité en favorisant un citoyen au détriment de la collec-

tivité, en concédant à un seul le privilège exclusif de reproduire certaines œuvres qui n'ont été précisément acquises que pour que la jouissance totale et sans réserve en soit offerte à l'ensemble du public et pour que chacun ait le droit de bénéficier de cette jouissance comme bon lui semblerait.

Ce n'est pas à dire que l'État n'ait pas le droit de réglementer cette jouissance, de décider par exemple que les musées seront fermés le lundi et ouverts seulement les autres jours de neuf heures à cinq heures, de subordonner le droit de poser un chevalet en face d'une toile de maître à l'obtention préalable d'une autorisation *ad hoc* délivrée par le conservateur du musée, de fixer même une redevance pour l'entrée dans le musée ou pour le droit d'en copier ou reproduire une des œuvres qu'il contient; non, sans doute, mais toutes ces mesures de pure administration doivent être égales et identiques pour tous, et aucune faveur individuelle ne doit venir troubler cette uniformité stricte et impersonnelle.

Il en est exactement de même pour les œuvres d'art possédées par les départements, les communes, ou certains établissements publics, tels que les fabriques d'églises. Ces œuvres font bien partie du domaine du département ou de la commune, mais elles sont évidemment affectées au service public de l'instruction artistique des habitants de la région et ne peuvent être détournées de leur destination; par conséquent, elles sont à proprement parler inaliénables et imprescriptibles. Les mêmes raisons qui militent en faveur de cette inaliénabilité lorsqu'il s'agit d'objets possédés par l'Etat, se retrouvent lorsqu'il s'agit d'objets possédés par les communes. Celles-ci les ont acquis par voie d'achats ou de donations, et la condition implicite et nécessaire de ces contrats d'acquisition a toujours été que ces objets d'art resteraient susceptibles d'une jouissance commune et égale pour tous sans qu'aucune appropriation privative ne vienne jamais l'entraver ou la paralyser.

Il a été jugé en cette matière que les ouvrages, manuscrits ou autres objets précieux faisant partie de la Bibliothèque nationale sont inaliénables et imprescriptibles, *comme appartenant au domaine public;* en conséquence, la revendication de ces objets peut être poursuivie contre tout détenteur, sans que celui-ci puisse exciper de sa bonne foi, ni de la prescription de trois ans établie par l'article 2279 code civil (Paris, 3 janvier 1846, aff. Naudet, DP. 46.2.212);

— que les objets d'art consacrés à l'exercice du culte ou se rattachant à des souvenirs religieux qui se trouvaient dans les églises avant la Révolution font partie du domaine public municipal, et sont à ce titre inaliénables et imprescriptibles (Paris, 12 juillet 1879, aff. de Camondo; — et Paris, 13 mars 1880, aff. de Salverte, DP. 80.2.97)

— qu'il en est de même pour tous les objets d'art faisant partie du domaine public communal, lesquels sont inaliénables et imprescriptibles sans qu'aucune restriction ne puisse être tirée de ce fait qu'ils ne sont pas visés nominativement dans l'article 10 de la loi du 30 mars 1887 (Dijon, 5 février 1891, aff. Bonnin, Pat. 92.288);

— que les objets d'art achetés par l'Etat dans un intérêt public et pour encourager les beaux-arts font partie du domaine de l'Etat et sont, par conséquent, inaliénables et imprescriptibles; par suite, le don qui en est fait aux départements, communes, églises ou musées, ne leur en confère la jouissance que sous la condition implicite qu'ils resteront à perpétuelle demeure dans les édifices publics auxquels ils sont affectés (Lyon, 19 décembre 1873, aff. Brame, DP. 76.2.89);

— que la nullité de la vente d'un tableau donné par l'Etat à une commune, — nullité prononcée sur la demande de la commune, — ne donne à l'acheteur qui connaissait l'origine et la nature du tableau et qui l'a acquis à ses risques et périls aucun droit pour obtenir du conseil de fabrique vendeur ni des dommages-intérêts, ni le remboursement des frais de vente et de ceux qui en ont été la conséquence, ni même la restitution des intérêts du prix touché de bonne foi par la fabrique à compter du jour de la vente (même arrêt);

— que les œuvres que l'Etat achète et réunit en collection dans un intérêt général sont inaliénables et imprescriptibles comme dépendant du domaine public; l'Etat peut donc les revendiquer en quelques mains qu'elles se trouvent, et notamment à l'encontre du propriétaire de l'artiste dans l'atelier duquel elles se trouvent temporairement placées, même si celui-ci prétend exercer le privilège que la loi lui donne sur les meubles garnissant l'immeuble loué par lui (Trib. civil de la Seine, 2 mai 1877, aff. Préault, Pat. 77.371);

— que la commande faite par l'Etat d'un objet d'art (1) a pour effet de conférer à l'œuvre le caractère de propriété publique, abandonnée par conséquent aux regards et à l'étude du public, *et pouvant être reproduite par tous et de toute façon*, sauf les restrictions que l'Etat pourrait imposer *à la jouissance commune* (Paris, 5 juin 1855, aff. Lesourd, S. 55.1.431);

— que le droit que possède tout citoyen de reproduire librement un monument public appartenant à l'État (2) existe de toute manière, même au cas où la jouissance et l'exploitation matérielle de ce monument ont

(1) Il s'agissait d'un édifice d'architecture, le Palais de l'Industrie, aux Champs-Elysées.
(2) En l'espèce, la Tour Eiffel.

pu être concédés à un tiers (Trib. civil de la Seine, 18 avril 1889, aff. du Pasquier; — et Paris, 7 août 1889, mêmes parties, Pat. 93.215);

— que le palais élevé pour l'Exposition universelle de 1867 constituait un monument public dont les aspects extérieurs, livrés aux regards et à l'étude du public, étaient par cela même *susceptibles d'être reproduits par tous et de toute manière* (Trib. de commerce de la Seine, 7 novembre 1867, aff. Pierre Petit, Pat. 67.361).

Nous irons même plus loin et nous dirons que l'administration ne peut concéder à aucun particulier une faveur quelconque qu'elle n'est aussitôt tenue de concéder la même faveur à tout autre particulier qui en fait la demande régulière.

Prenons un exemple : certains tableaux situés dans des musées nationaux ont été photographiés par des industriels qui en avaient régulièrement obtenu l'autorisation. Tous les autres photographes de France pourront obtenir la même autorisation. C'est un point sur lequel aucune contestation ne peut s'élever. Mais alors surgit une difficulté de fait : pour photographier ce tableau, il est indispensable de le décrocher, de le mettre en pleine lumière, de le déplacer d'une manière quelconque. L'administration peut-elle dire au deuxième photographe : Je vous laisse prendre toutes les reproductions qu'il vous plaira du tableau, mais, de votre côté, vous ne pouvez me contraindre à aucun acte positif ; j'ai eu, pour celui qui est venu avant vous, une complaisance, mais c'était là un acte de pure gracieuseté, qui n'a engendré aucun droit pour l'ensemble des citoyens, et que personne ne peut me forcer à avoir à nouveau. J'ai pu déplacer le tableau une fois, je ne le déplacerai pas deux fois : peu m'importe que cette façon d'agir aboutisse en réalité à une impossibilité pour vous de photographier un tableau qu'un de vos concurrents a déjà photographié.

Ce raisonnement serait radicalement faux et constituerait de la part du fonctionnaire qui l'opposerait à un photographe un *excès de pouvoirs*, au sens large du mot et tel que l'applique et l'interprète la jurisprudence du Conseil d'État en matière de détournement de pouvoirs.

Il serait oiseux de vouloir faire ici une théorie complète de la très remarquable jurisprudence du Conseil d'État en matière de recours pour excès de pouvoirs. Nous voulons seulement en indiquer brièvement les caractères essentiels et les principales applications qui en ont été faites.

Il y a excès de pouvoirs de la part d'un agent de l'administration toutes les fois que celui-ci commet l'une des trois infractions suivantes :

1° Il sort des limites de sa compétence (en la matière des musées, si,

par exemple, un conservateur de musée déclarait de son autorité privée qu'une taxe serait perçue de chaque visiteur);

2° il fait un acte rentrant dans la limite de sa compétence, mais il néglige d'observer les formes légales que la loi ou les règlements lui prescrivent;

3° enfin, il emploie le pouvoir qui lui était donné dans un but différent de celui que le législateur avait en vue.

C'est cette dernière hypothèse qui constitue le détournement de pouvoirs.

La jurisprudence en a fait de très fréquentes applications : un préfet se fonde notamment sur ce qu'une fabrique d'allumettes constitue un danger pour la sécurité publique et en ordonne la fermeture; en fait, il n'agissait pas dans le but de sauvegarder la sécurité publique, mais simplement dans l'intérêt financier de l'État et pour que celui ci n'ait pas à payer une indemnité à cette fabrique qui était sous le coup d'une expropriation. Le Conseil d'État a décidé qu'il y avait là détournement de pouvoirs et a annulé l'arrêté préfectoral (Conseil d'État, 26 novembre 1875, aff. Laumonnier-Carriol, DP. 76.3.41).

Le maire de Chatellerault s'autorise de ce qu'il a la police des halles et marchés pour règlementer la vente du poisson à la criée ; son but n'est nullement l'intérêt général, mais le désir de favoriser certaines catégories de vendeurs au préjudice du commissaire-priseur. Le Conseil d'État annule l'arrêté du maire pour détournement de pouvoirs (Conseil d'État, 3 décembre 1875, aff. Clairouin, DP. 76.3.41). — Un préfet se fonde sur ce qu'il est chargé de la police de la voirie pour autoriser un seul entrepreneur de transport à pénétrer dans l'enceinte d'une gare de chemins de fer, favorisant ainsi un voiturier au détriment de tous ses concurrents. Son arrêté est annulé (Conseil d'État, 25 février 1864, aff. Lesbats, DP. 64.3.25; — Conseil d'État, 7 juin 1865, aff. Lesbats, DP. 66.3.29.)

La jurisprudence civile s'est prononcéé à maintes reprises dans le même sens, particulièrement au regard des Compagnies de chemins de fer : celles-ci, chargées d'un service public ne peuvent favoriser un particulier au détriment d'un autre, elles ne peuvent passer aucun traité, consentir aucune faveur qui ne soit aussitôt opposable par tous les intéressés. (Comparez : Civ. rejet, 15 novembre 1871, aff. Chemins de fer de l'Est, DP. 71.1.296; — Civ. rejet, 26 novembre 1860, aff. Langlois, DP. 61.1.19; — Civ. rejet, 6 août 1861, aff. Nizerolles, DP. 61.1.377; — Bordeaux, 8 mars 1881, aff. Beau, DP. 82.2 208.)

Peu importe que le mode d'exécution du traité de faveur soit plus ou moins clandestin, consiste, par exemple, dans des restitutions ulté-

rieures sous forme de détaxes (Req. 21 avril 1868, aff. chemins de fer de l'Est, DP. 68.1.430).

Bien plus, la Compagnie de chemins de fer ne doit pas se faire de faveur à elle même, opérer par exemple le déchargement des marchandises destinées à être camionnées dans Paris par ses propres voitures avant le déchargement des marchandises qui seront camionnées par par d'autres voituriers ou par les destinataires eux-mêmes (Paris, 18 juin 1873, aff. Omer Décugis et autres, DP. 74.2.73). (1).

La synthèse de cette jurisprudence est facile à établir : l'administration d'un fonctionnaire public doit être impersonnelle et neutre; elle ne peut, à aucun titre et d'aucune manière, favoriser un particulier au détriment d'un autre, ou entraver le libre jeu de la concurrence commerciale.

Si, prenant acte de ces principes incontestables de notre droit administratif, on veut les appliquer anx fonctionnaires chargés de l'administration d'un musée, on voit que ces derniers commettraient un acte entaché d'excès de pouvoirs en usant de leur autorité pour favoriser un photographe au détriment de tous ses concurrents. Tout ce qui a été permis à un seul devra être permis à tous les autres. Un refus arbitraire, ou inexactement motivé, pourrait être déclaré nul, ou bien entraîner au profit de celui qui se le verrait opposer une action en dommages-intérêts dirigée contre l'État. (Comp. en ce sens : Civ. rejet, 15 novembre 1871, précité ; Req., 21 avril 1868, précité ; Paris, 18 juin 1873, précité (2).

118. Des œuvres artistiques ayant un caractère licencieux. — La loi du 2 août 1882, complétant les lois antérieures, et notamment l'article 287 du code pénal et l'article 28 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, édicte une pénalité de un mois à deux ans de prison, et de seize à trois mille francs d'amende à l'encontre de « *ceux qui auront commis le* « *délit d'outrage aux bonnes mœurs par la vente, l'offre, l'exposition,*

(1) Comparez encore : Civ. rej. 25 juin 1884, aff. veuve Jouanne, DP. 84.1.441, décidant que ni la Ville de Paris ni la Compagnie des Eaux, son concessionnaire, ne peuvent refuser un abonnement aux eaux à celui qui demande à le souscrire dans les conditions prévues par les règlements administratifs. — Comparez aussi : Ordonnance du 15 novembre 1846, article 50.

(2) Comparez, à cet égard, l'arrêt de la Cour de Paris du 20 mai 1889 (aff. Hautecœur, Pat. 93.225; décidant que lorsqu'un artiste commence par céder à un tiers le droit exclusif de reproduire un de ses tableaux, puis vend son tableau à l'État, cette vente ultérieure et le transfert du tableau au Musée du Luxembourg ne peuvent empêcher le cessionnaire de conserver tous ses droits et d'être admis à poursuivre en contrefaçon tous ceux qui reproduiraient le tableau sans son autorisation expresse.

« *l'affichage, ou la distribution gratuite sur la voie publique ou dans* « *des lieux publics d'écrits, d'imprimés autres que le livre, d'affiches,* « *dessins, gravures, peintures, emblèmes, ou images obscènes* ». L'article 2 de la même loi fait encourir les mêmes peines aux complices de ces délits et déclare que les poursuites auront lieu devant le tribunal correctionnel, conformément au droit commun et suivant les règles édictées par le code d'instruction criminelle.

C'est en effet le retour aux règles du droit commun, — dont s'était écartée la loi de 1881 sur la presse, — qui est le caractéristique de cette loi de 1882, ayant pour objet la répression des outrages aux bonnes mœurs.

La saisie des objets licencieux peut donc avoir lieu préventivement et avant toute condamnation et même avant toute procédure de poursuite, par application de l'article 39 du code d'instruction criminelle (cf. rapport de la loi, DP. 82.4.105, note 7).

La confiscation des objets saisis peut également être prononcée par le tribunal (cf. *ibidem*, note 4).

Ce ne sera pas le gérant ou l'éditeur qui sera regardé comme étant l'auteur principal du délit (comme le décidait l'article 42 de la loi de 1881), mais ce sera le signataire de l'œuvre, par application des principes du droit commun; les détenteurs, vendeurs, débitants, etc., ne pourront être poursuivis qu'en qualité de complices.

Pour que la loi du 2 août 1882 puisse être appliquée, il faut que les éléments constitutifs de tout délit se trouvent réunis; ceux-ci sont au nombre de quatre :

— 1° l'existence d'un fait réel d'outrage, c'est-à-dire d'une atteinte à l'honnêteté publique commise dans un esprit de débauche ;

— 2° un mode de perpétration approprié, c'est-à-dire un fait d'outrage commis par le moyen d'un imprimé, d'un dessin, d'une gravure, d'une peinture, d'un emblème ou d'une image, termes bien généraux du reste, filet à mailles très serrées qui ne semble devoir laisser échapper aucune atteinte à la morale publique ;

— 3° une publicité donnée à l'outrage aux bonnes mœurs ;

— 4° une intention criminelle chez l'auteur de l'acte; cette intention résulte d'ailleurs de la simple connaissance des circonstances imprimant au fait commis un caractère délictueux.

Ceci dit, deux questions juridiques peuvent être à cet égard débattues devant les tribunaux. La première est la suivante : certains dessins, certaines peintures et en général certaines œuvres d'art peuvent-elles échapper à l'application de la loi de 1882, si, à côté d'un réel caractère licencieux, elles présentent une haute valeur artistique, une perfection absolue dans leur conception et leur exécution matérielle ; tels seraient

par exemple les eaux-fortes de Rops (qui sont du reste cataloguées), certaines peintures ou lithographies de Devéria, de Tassaert; telles auraient été évidemment autrefois les œuvres de Baudouin, de Huet, de Caresme, de Fragonard, telle aurait été la fameuse édition des Contes de La Fontaine, dite des Fermiers généraux, telles auraient été tant d'autres œuvres de maîtres incontestés et sur le talent et le génie même desquels ne s'élève aucune opinion discordante.

Ces œuvres peuvent-elles, grâce au génie de leur auteur, être considérées comme étant purement artistiques, comme ne pouvant être visées par conséquent par la loi de 1882 qui exige, comme nous venons de l'expliquer, que l'on se trouve en présence d'une atteinte à l'honnêteté publique *commise dans un esprit de débauche*. Or, dans ces œuvres, le mobile qui a guidé l'artiste est loin d'être un pur esprit de débauche; l'artiste a certainement grâce à son talent idéalisé certains faits matériels, lesquels, reproduits d'après nature par un procédé mécanique, seraient choquants et nettement vicieux, et n'ont au contraire qu'un caractère léger et frivole s'ils sont reproduits avec la liberté et la fantaisie qu'on trouve dans une œuvre d'imagination pure. Ces dessins, ces peintures, grâce à l'habileté de leur auteur, ne provoquent qu'un sourire et ne nous donnent aucune sensation de froissement intime, de courte honte personnelle. Leurs grossières imitations, les pastiches qu'ont pu en faire de médiocres barbouilleurs, plus spéculateurs qu'artistes, ces multiplications mécaniques d'images ou de photographies licencieuses ou nettement obscènes que l'on trouve souvent exposées aux yeux mêmes du public, à la vitrine de marchands, nous donnent, à l'inverse, une sensation de répulsion instinctive, nous sentons du premier coup que nous sommes en présence d'une œuvre mauvaise, coupable, qui ne vise que ce qu'il peut y avoir de bestial dans le cœur humain, qui ne se recommande d'aucun sentiment artistique et désintéressé.

La sensation produite en nous par l'une et l'autre de ces deux œuvres est nettement différente; c'est la meilleure preuve qu'un traitement juridique identique ne saurait sans injustice être appliqué à l'une et à l'autre, indistinctement, aveuglément.

Ajoutez à cela que les œuvres ayant à un haut degré un caractère artistique sont forcément d'un prix élevé, qu'elles ne peuvent donc être acquises que par un petit nombre d'amateurs et sont inaccessibles à la foule. Ce caractère de rareté relative comporte un élément sinon d'innocuité morale absolue, au moins d'importance nocive excessivement restreinte.

Quelque brillante que soit cette théorie, quelque défendable même que soit l'argument juridique qui lui sert de base, nous craignons fort

que,— bien que psychologiquement vraie,— elle ne soit destinée à échouer devant les Cours et Tribunaux où elle serait présentée et soutenue.

En effet, quel était d'une manière générale, le but du législateur en édictant et la loi du 2 août 1882 et toutes les lois antérieures relatives aux atteintes commises à l'encontre de la morale publique ? Empêcher la propagation dans le public d'œuvres qui, à raison de leur sujet licencieux et grivois, pouvaient être considérées comme susceptibles de troubler ce qu'on est convenu d'appeler la morale publique. La pensée du législateur peut être regardée comme juste ou comme erronée, mais elle est certaine et générale. La loi est une faux tranchante qui abat aveuglément tout ce qui se trouve placé dans les limites de son champ d'action, et elle ne distingue pas entre les herbes folles qu'il est nécessaire de couper et les quelques fleurs qu'il faudrait épargner.

La loi de 1882 s'applique à toutes les œuvres présentant un caractère licencieux, quel que soit le mérite ou quelle que soit la grossièreté de leur exécution. Comment d'ailleurs les magistrats pourraient-ils être juges de la qualité de cette exécution ? Ils ont été à l'École de droit, mais non à l'École des Beaux-Arts ; quelle sera leur compétence pour déclarer un tableau de Tassaert ou de Fragonard au dessus de la loi, alors qu'ils condamneront comme contraire aux mœurs la reproduction d'un tableau représentant exactement le même sujet, mais grossièrement exécuté par un peintre sans talent ?

Et puis, est-il déjà si facile de s'y reconnaître dans le grand art et dans la médiocrité artistique, même pour les experts ou pour des gens de la partie ? Existe-t-il un grand art officiel, en dehors des procédés duquel tout ne sera qu'inférieur et sans gloire ?

On voit à combien d'injustice, à combien d'inégalités choquantes, à combien d'arbitraire aboutirait le système d'après lequel certaines œuvres licencieuses pourraient, exceptionnellement, et grâce à leur mérite d'exécution, échapper à l'application de la loi de 1882.

Et il semble par conséquent plus sage et plus conforme, tant aux principes du droit qu'aux possibilités mêmes de la justice humaine, de décider que cette application doit être rigoureuse, nous dirons presque inintelligente et aveugle.

— La deuxième question qui se pose à l'esprit à propos de la loi de 1882 est la suivante : L'auteur d'une œuvre à caractère licencieux tombe-t-il sous l'application de la loi par le seul fait de la production de cette œuvre ?

Évidemment non. Une condition nécessaire pour qu'un délit de cette nature soit punissable, c'est qu'il soit consommé *publiquement ;* on ne peut commettre d'outrage qu'à l'encontre d'autrui. Et il semble certain

que l'élément indispensable de publicité doive s'expliquer par chacun des actes énumérés par l'article 1er de la loi donnant les modes de perpétration du délit, vente, offre, exposition, affichage ou distribution gratuite.

Toute œuvre non soumise aux regards du public, c'est-à-dire qu'on ne peut apercevoir involontairement et sans faire un effort conscient, est par conséquent en dehors du champ d'action de la loi du 2 août 1882.

— Il ne nous reste plus qu'un dernier point à élucider sur cette matière : supposons une œuvre réellement licencieuse ; l'auteur en cède à un éditeur le droit de reproduction ; ce contrat est-il valable ou peut-il au contraire être argué de nullité comme ayant une cause illicite ?

Le contrat est valable et l'application que l'on voudrait faire en ce cas des articles 1131 et 1133 du code civil sur les contrats dont la cause est illicite serait inopportune. Sans doute, on pourrait tirer argument de ce que, d'après une règle admise par l'unanimité de la jurisprudence, l'éditeur qui acquiert le droit de reproduire une œuvre souscrit implicitement et par l'effet même de son contrat l'obligation d'éditer réellement l'œuvre par lui acquise : le prix de la cession par lui payé ne le tient pas quitte envers l'auteur. Dès lors, pourrait-on dire, comment admettre la validité d'un mandat qui consiste précisément à faire une chose illicite, à commettre un attentat aux mœurs, un outrage à la morale publique prévu et puni par la loi ?

Présenté ainsi, le raisonnement semble avoir une force irrésistible. Mais il ne correspond pas à la réalité des faits. Ce n'est pas le fait de reproduire l'œuvre licencieuse qui constitue un délit, c'est le fait de l'exposer publiquement et d'en proposer l'achat à tout venant. Or, le contrat d'édition ne comporte point nécessairement cette dernière éventualité, et l'on conçoit fort bien l'achat par un éditeur d'une œuvre qu'il compte effectivement reproduire mais dont, en même temps, il entend ne vendre les exemplaires qu'à des amateurs connus de lui, et ne les leur proposer qu'en cachette, en secret et sans aucune publicité. Dans ce cas, il n'y a pas de délit : un mandat, et, *à fortiori*, un contrat d'édition peuvent donc être valablement passés à l'occasion de ces œuvres.

119. — Le droit de reproduction peut-il être exproprié pour cause d'utilité publique? — Nous avons vu que la cession du droit de reproduire certaines œuvres artistiques pouvait avoir lieu d'office, à la requête des créanciers de l'artiste (cf. *suprà*, n° 74). C'est là un cas d'expropriation d'ordre privé.

On s'est demandé si l'Etat n'aurait pas la faculté d'exproprier ce droit de reproduction au cas où un intérêt public semblerait en jeu.

La question, qui peut avoir, en des circonstances exceptionnelles, un

certain intérêt s'il s'agit d'œuvres littéraires, en présente certainement beaucoup moins quand il s'agit d'œuvres artistiques. On comprendrait néanmoins que l'Etat put avoir la pensée d'exproprier, non le droit de reproduire une œuvre, mais l'œuvre elle-même dans sa pleine propriété, si c'était une œuvre notoire, illustre et sur le point d'être acquise par des étrangers.

Selon la quasi-unanimité des auteurs, il semble impossible d'admettre que, dans l'état actuel de notre législation, une expropriation pour cause d'utilité publique puisse avoir lieu pour un autre bien qu'un bien immeuble : l'expropriation impose une procédure préliminaire servant à déterminer et la façon dont on fixera le prix du bien que l'Etat s'approprie et les bases sur lesquelles ce prix sera établi. Or, pour les objets mobiliers, aucune procédure de ce genre ne se trouve indiquée dans quelque texte que ce soit.

Comment donc procéder à cette expropriation ?

Jugé *en ce sens* que les droits que la loi accorde aux auteurs sur leurs ouvrages ne sont ni moins sacrés ni moins inviolables que les droits de propriété ; — qu'aucune disposition légale n'autorise l'expropriation pour cause d'utilité publique des droits d'un auteur ; — que, dès lors, l'Etat est sans droit pour ordonner ou autoriser la réimpression d'un ouvrage, dans un but d'utilité publique, cette réimpression ne pouvant avoir lieu que du libre consentement de l'auteur de son vivant, et, après sa mort, de ses héritiers, pendant la durée de jouissance exclusive que la loi leur confère (Crim. cass. 3 mars 1826, aff. Müller, Dalloz, J. G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 201).

La théorie consacrée par cet arrêt est-elle bien juridique ? Il y a de sérieuses raisons d'en douter. Soutenir que le droit d'expropriation est pour l'Etat, une faculté exceptionnelle, qui ne doit lui être reconnue que dans les cas précis où un texte spécial la reconnaît et la règlemente, nous semble tout d'abord une erreur manifeste. Le principe sur ce point est contenu dans l'article 545 du code civil : « Nul ne peut être « contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publi- « que, et moyennant une juste et préalable indemnité ». Evidemment, cet article a une portée générale et il ne fait aucune distinction entre les propriétés immobilières et les propriétés mobilières.

Le principe est donc, à l'inverse de celui qu'on met en avant dans la doctrine de l'arrêt de 1826, que la faculté d'exproprier est pour l'Etat un droit normal et non exceptionnel, sous les seules conditions de la justification d'un intérêt public et du versement d'une juste et préalable indemnité. L'Etat pourrait ainsi exercer ce droit normal et naturel à l'encontre de quelque propriétaire que ce soit. Et en effet l'on ne conce-

vrait pas que le législateur autorise une atteinte au droit de propriété immobilière, et interdise absolument toute atteinte au droit de propriété mobilière, propriété qu'il considère toujours comme moins importante ; ce qui est vrai de la propriété mobilière le sera *à fortiori* du droit *sui generis*, temporaire et limité, accordé aux auteurs sous le nom de propriété littéraire ou artistisque.

Le grand argument des partisans du système de l'arrêt de 1826 revient à dire que le législateur, ayant uniquement réglementé les expropriations immobilières, ces dernières seules se trouvent légalement possibles.

Pourquoi ?

La situation juridique de la question est la suivante : il y a un principe, celui de l'article 545, qui donne à l'État la faculté générale d'exproprier telle propriété que ce soit, à charge de justifier d'un intérêt public et de payer une juste et préalable indemnité. Quand il s'est agi d'appliquer ce principe, les agents de l'État se sont trouvés en face de multiples et inextricables difficultés. C'est alors qu'est intervenue finalement la loi de 1841, réglant les conditions dans lesquelles s'effectuerait la justification d'un intérêt public et la fixation d'une indemnité, le tout lorsqu'il s'agirait du droit que le législateur considère comme primordial et comme constituant manifestement le plus important de tous les droits pécuniaires, le droit de propriété immobilière.

Est-ce à dire que le principe général de l'article 545 devient, par ce seul fait, inapplicable à tous les autres droits ? Cela nous semble insoutenable. Le principe existe, il n'a pas varié, il embrasse tous les biens en général, de quelque nature que ce soit. De nombreuses contestations pourraient être soulevées, il est vrai, au jour où l'État exercerait son droit, sur la question de savoir s'il y avait réellement intérêt public, si l'indemnité payée était juste et suffisante, toutes choses réglées par une procédure précise quand il s'agit d'immeubles, et laissées dans le vague quand il s'agit de meubles.

Si nous reconnaissons volontiers que, en pratique, il ne sera pas facile d'exproprier régulièrement un droit mobilier, nous estimons néanmoins que la chose est légalement possible si un intérêt public est en jeu et si l'État paie au propriétaire dépossédé une juste et préalable indemnité, sauf recours devant les tribunaux, en cas de désaccord.

C'est ainsi que l'État pourrait exproprier un concessionnaire de travaux publics des droits qu'il tient de son contrat de concession, une compagnie de chemins de fer ou de tramways, une société de distribution d'eau, de force ou de lumière; c'est ainsi, *à fortiori*, que l'État devrait être admis à exproprier un auteur du privilège exclusif de reproduction qu'il possède sur son œuvre.

L'arrêt de 1826 objecte à cela que les droits de propriété sont inviolables. Sans doute. Mais est-ce que cependant les dépossessions d'objets mobiliers ne sont pas fréquentes et ne se trouvent pas édictées par la loi elle-même dans de nombreuses dispositions dont personne ne conteste l'absolue régularité ? Prenons quelques exemples : Le détenteur d'un objet breveté et contrefait peut en être dépossédé, quelle que soit sa bonne foi (loi du 5 juillet 1844, art. 49); la jurisprudence admet que les objets d'art contrefaits peuvent être confisqués, même si leur détenteur est acquitté comme ayant agi de bonne foi et sans fraude (cf. *infrà*, n° 248); l'acquéreur de bonne foi d'une chose perdue ou volée depuis moins de trois ans peut s'en voir dépossédé sans indemnité (code civil, art. 2279); le cessionnaire des droits que possède un héritier dans une succession peut se voir exproprier du bien qu'il a légalement et régulièrement acquis par les cohéritiers qui lui rembourseront seulement le prix de la cession (code civil, art. 841); l'article 1699 prononce la possibilité d'une semblable expropriation à l'encontre de celui qui s'est rendu acquéreur d'un droit litigieux; le légataire qui est propriétaire de la chose à lui léguée à compter du jour où est décédé le testateur (art. 1014) et même le donataire peuvent être dépossédés de tout ou partie de leur droit sur la chose léguée ou donnée si l'importance de cette dernière dépasse la quotité disponible (code civil, art. 913 et suiv. et 926); telle est encore la situation du donataire qui se voit dépossédé de plein droit par la survenance d'un enfant au donateur (art. 960); de même le coéchangiste, qui, sans fraude, a donné un objet dont il ignorait les vices et qui a péri par suite de sa mauvaise qualité, peut se voir enlever la propriété de la chose qu'il avait reçue en échange (art. 1647); celui qui achète à une fabrique d'église un objet donné à ladite fabrique pour le service ou le rehaussement de l'éclat du culte peut en être dépouillé sans indemnité (cf. Lyon, 19 décembre 1873, aff. commune de Nantua, DP. 76.2.89); l'auteur d'un portrait fait sans autorisation peut être condamné à détruire son cliché (cf. Trib. civil de la Seine, 11 novembre 1859, aff. Sergent, Pat. 60.168); la personne qui retrouve son portrait en buste chez un marchand qui en est lui-même acheteur de bonne foi peut en déposséder ce marchand moyennant une équitable indemnité (Paris, 22 avril 1872, aff. Alix, Pat. 72.288).

Sans doute, toutes ces dépossessions d'objets mobiliers ne sont point des expropriations telles que les a entendues l'art 545 du code civil, puisqu'elles se font dans un intérêt privé et le plus souvent sans le paiement d'aucune indemnité. Mais elles démontrent que le législateur a sanctionné un grand nombre d'hypothèses où le propriétaire d'un droit mobilier est privé de son droit, contre son désir et contre sa volonté.

Ce n'est donc qu'en principe que le droit de propriété est inviolable, et, en fait, ce principe subit de très nombreuses exceptions que l'arrêt de la Cour de cassation semble avoir parfaitement ignorées.

Toutes ces hypothèses, où cependant n'entre en ligne qu'un simple intérêt privé, rapprochées du principe si absolu et si général de l'article 545, nous autorisent à décider que, lorsqu'un intérêt public est en jeu, la même privation de propriété pourra être prononcée, aussi bien lorsqu'il s'agit d'une propriété immobilière, auquel cas la procédure à suivre est strictement réglementée et les garanties pour le propriétaire dépossédé sont multipliées par la loi, que lorsqu'il s'agit d'une propriété mobilière, auquel cas le législateur n'a pas cru devoir prononcer les mêmes garanties, s'en référant purement et simplement au droit commun, édictant les deux seules conditions prévues par l'article 545 : justification d'un intérêt public, paiement d'une juste indemnité préalable.

Certaines dispositions législatives viennent encore renforcer notre argumentation en établissant que l'État applique fréquemment le principe d'expropriation posé par l'article 545 du code civil, même lorsqu'il s'agit d'objets mobiliers : telle est la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions militaires. Cette loi est même le type de l'expropriation d'objets mobiliers pour cause d'utilité publique ; les indemnités y sont fixées d'une façon très rigoureuse et elles sont loin d'être préalables. On peut citer aussi la loi du 21 juin 1898 permettant à l'administration d'ordonner l'abatage des animaux atteints de maladies contagieuses et la destruction des objets susceptibles de propager la contagion ; et encore l'arrêté du 13 nivôse an X, ordonnant, après le décès d'un officier supérieur, l'apposition des scellés sur les papiers, cartes, plans et mémoires militaires autres que ceux dont le décédé est l'auteur, et accordant à l'État un droit de préemption sur ces documents faisant partie de sa succession.

Devant toutes ces lois et toutes ces expropriations possibles, comment accepter comme exacte la distinction proposée entre les biens meubles et les biens immeubles, et comment soutenir que l'article 545 du code civil ne s'applique qu'à ces derniers ?

C'est nettement inadmissible.

B. — Étendue de la cession du droit de reproduire une œuvre d'art.

SOMMAIRE

120. Dans quelles circonstances peut-il y avoir cession du privilège de reproduire ? — **121.** De l'étendue de la cession ; règle générale. — **122.** La cession pure et simple du privilège de reproduire a-t-elle effet à l'étranger comme en France ? — **123.** Une cession pure et simple ne

transfère des droits que quant à la faculté de reproduire des exemplaires de l'œuvre cédée. — 124. La cession peut être totale et porter même sur les droits intellectuels de l'artiste. — 125. L'auteur conserve le droit de veiller à ce que l'intégrité de son œuvre soit maintenue. — 126. Le cessionnaire ni l'acquéreur ne peuvent modifier matériellement l'œuvre de l'artiste. —127. Jurisprudence contraire en matière d'œuvres d'architecture. — 128. *Quid*, si les modifications ne causent aucun préjudice à l'auteur? — 129. *Quid*, si la modification porte sur le titre? — 130. *Quid*, des couleurs, du métal? — 131. *Quid*, du format? — 132. *Quid*, de la légende d'un dessin? — 133. Le cessionnaire d'une œuvre de sculpture peut-il en opérer des réductions? — 134. Le cessionnaire ne doit pas changer la destination de l'œuvre. — 135. Le cessionnaire doit respecter la signature de l'auteur. — 136. La règle est la même pour les pseudonymes ou les signes individuels. — 137. Du droit d'un artiste à qui une œuvre est faussement attribuée. Loi du 9 février 1895, sur les fraudes en matière artistique. — 138. L'auteur peut se plaindre des retouches faites à son œuvre. — 139. L'auteur garde-t-il un droit de contrôle sur les reproductions de son œuvre? — 140. Des modifications que le cessionnaire peut opérer d'office. — 141. De la commande d'une œuvre d'art. — 142. Nature de ce contrat; renvoi. — 143. Obligations de l'artiste en cas de commande : livraison. — 144. Garantie promise par l'artiste à qui est faite une commande. — 145. Obligations de celui qui fait la commande. — 146. L'artiste jouit d'une large tolérance s'il est convenu de représenter un sujet déterminé. — 147. La cession peut-elle porter d'avance sur toutes les œuvres de l'artiste? — 148. Du contrat d'édition. Sa nature. — 149. Obligations de l'éditeur. — 150. *Quid*, en cas de mort ou de faillite de l'éditeur? — 151. L'éditeur peut-il céder son droit? — 152. Des droits de l'éditeur d'une planche gravée. — 153. Durée du droit des cessionnaires. — 154. A qui doit profiter la prolongation de durée accordée par la loi de 1866? — 155. Système d'après lequel l'extension légale du droit devrait profiter aux cessionnaires. — 156. Système intermédiaire d'après lequel le cessionnaire devrait seulement un supplément de prix. — 157. Le cessionnaire dépossédé garde le droit de débiter les exemplaires par lui exécutés.

120. Dans quelles circonstances peut-il y avoir cession du privilège de reproduction? — La cession du droit de reproduire une œuvre artistique peut avoir lieu en beaucoup de circonstances différentes et à raison d'intérêts très divers ; ce peut être un tableau dont son auteur, ou son propriétaire actuel, autorise ou la copie, soit au moyen d'une peinture, soit au moyen d'un dessin ; — ou la gravure ; — ou la photographie ; — ou la reproduction de quelque manière que ce soit, dans un but artistique ou dans un but industriel.

Ce peut être le tableau tout entier dont on autorise la reproduction, ou seulement une partie de ce tableau, une figure, un accessoire ; ce peut être, non pas l'œuvre elle-même, mais le titre de cette œuvre qu'on permet de prendre pour l'appliquer à une autre œuvre. C'est ainsi que M. Marcel Prévost a demandé et obtenu d'un poète qui avait fait paraître un volume de poésies sous le titre du « Jardin secret » l'autorisation de s'approprier ce titre pour un de ses romans (1).

L'autorisation peut porter sur une reproduction qui devra être uni-

(1) Un titre n'a en réalité d'importance pécuniaire que pour les œuvres destinées à une multiplication et à une exploitation commerciale. Comparez *suprà* n° 30 et *infrà* n° 129.

que ou au contraire sur une reproduction que le permissionnaire aura le droit de répéter ou de multiplier.

L'œuvre à reproduire peut ne pas être un tableau proprement dit, mais toute autre œuvre de peinture, un décor de théâtre, un panorama, etc.

Pour un modèle de sculpture, l'autorisation de reproduire se conçoit par elle-même, mais celle-ci pourra porter en outre sur une reproduction par un moyen de l'art délinéatoire, par le dessin ou par la photographie; ce pourra être la permission de reproduire l'original, ou bien d'en faire une réduction, ou, à l'inverse, d'en faire un agrandissement.

La même autorisation est nécessaire pour les gravures originales, eaux-fortes, pointes sèches, vernis mous, et cætera, pour les dessins, illustrations d'un livre, dessins d'un périodique, dessins avec ou sans légende, pour les clichés de photographie.

Il n'est pas jusqu'aux œuvres d'architecture qui peuvent également être reproduites, soit dans leur totalité, par l'application de leurs plans à de nouvelles constructions identiques, soit en partie par le dessin ou la photographie, soit enfin en réduction, par un procédé de sculpture, comme des breloques ayant la forme de la Tour Eiffel ou des presse-papiers représentant la colonne Vendôme.

Toutes ces reproductions ne peuvent être licitement faites que par l'auteur ou ses ayants cause ; toute reproduction non autorisée constitue une contrefaçon.

Deux contrats principaux peuvent intervenir, au sujet de ce droit de reproduction, entre l'auteur et un reproducteur d'œuvres d'art : un contrat de *cession*, ou un contrat d'*édition*. Il y aura un contrat de cession lorsque l'auteur transférera à son co-contractant la totalité du droit à lui conféré par la loi de 1793 : moyennant un prix versé une fois pour toutes entre ses mains, l'auteur se désintéresse pécuniairement de son œuvre et n'a plus droit à aucun des avantages qu'elle pourra procurer, dussent ces avantages devenir considérables par l'effet d'un succès hors de toute attente. Il y aura au contraire contrat d'édition lorsque l'auteur s'associera avec un éditeur pour la reproduction et l'exploitation d'une ou de plusieurs de ses œuvres, de telle sorte que la rémunération de son travail et de ses efforts consistera dans un tant pour cent des bénéfices retirés grâce à la vente au détail des reproductions faites d'après ses modèles originaux et sera variable et d'autant plus importante que le succès obtenu par ses œuvres sera plus éclatant.

En matière artistique, le contrat de cession est dans la pratique infiniment plus fréquent que le contrat d'édition.

121. De l'étendue de la cession : Règle générale. — Pour apprécier et connaître l'étendue de la cession consentie par un auteur à l'un quelconque de ses ayants-cause, il faut, en règle générale, se référer au contrat que ces deux personnes ont pu passer l'une avec l'autre. Si par exemple le contrat énonce explicitement que la reproduction d'un tableau devra avoir lieu par la photographie, il est certain que celui qui acquiert une semblable permission ne peut reproduire que par le moyen de la photographie et qu'il est sans droit pour effectuer une même reproduction par quelque autre moyen que ce soit, par la gravure notamment ou même par la photogravure.

En d'autres termes, les contrats portant sur de semblables cessions sont des contrats dont l'interprétation ne saurait être faite autrement qu'en s'en tenant aux énonciations mêmes contenues dans l'acte où l'accord des parties se trouve relaté. Aucune conclusion contraire ne saurait être tirée de l'article 1602 du code civil : « Tout pacte obscur ou « ambigu s'interprète contre le vendeur, » — et cela, parce que l'on ne se trouve en présence d'aucun pacte obscur ou ambigu : si je vous vends un poulet, vous ne pourrez jamais vous appuyer sur cet article 1602 pour prétendre à la couvée tout entière ; il en est exactement de même pour le droit de reproduire une œuvre d'art ; si je cède le droit de la reproduire une fois, cela n'a aucune obscurité, aucune ambiguïté et cela ne donne pas le droit de la reproduire deux fois ; de même si je cède le droit de la reproduire en noir, cela ne donne pas le droit de la reproduire en couleur, et si je cède le droit de la photographier, cela ne donne pas le droit de la graver, ni, *à fortiori*, de colorier les épreuves photographiques.

Si je cède le droit de la reproduire par un moyen artistique, cela ne donne pas le droit d'en multiplier les reproductions dans un but essentiellement industriel et par des procédés forcément imparfaits.

L'autorisation donnée à un éditeur de bronzes de reproduire un modèle de sculpture ne donne pas en principe à celui-ci le droit de le faire photographier. L'autorisation donnée par un architecte de reproduire par un procédé de l'art délinéatoire comme le dessin ou la gravure, ou encore par la photographie, un monument dont il est l'auteur ne donne évidemment pas le droit de reproduire ce même monument par un procédé de l'art plastique en en faisant des breloques, des presse-papiers, ou des sculptures d'ornementation.

Le photographe qui est autorisé à prendre un certain nombre d'épreuves d'un cliché ne peut opérer que sur ce cliché et doit se voir refuser la faculté de photographier une épreuve et d'en tirer un deuxième cliché.

— Les exemples sur ce point pourraient être multipliés à l'infini :

il nous suffit de poser le principe, et il sera facile d'en faire l'application à toutes les circonstances de fait.

Jugé, *en ce sens*, que les cessions du droit de reproduire un dessin artistique sont de droit étroit; elles se limitent par leur terme et par leur objet; en conséquence le cessionnaire n'est pas libre d'user d'un procédé autre que celui spécifié entre lui et son cédant; notamment la cession d'une reproduction lithographique ne saurait être étendue à la photographie ou à la gravure de l'œuvre (Paris, 21 mars 1865, aff. Siffre et C[ie], Pat. 65.250);

— que, lorsque le droit de reproduction d'un dessin n'a pas été formellement cédé, mais que l'artiste a seulement accordé le droit de le publier une fois, le cessionnaire ne peut légitimement le reproduire sans l'autorisation expresse de l'auteur (1) (Trib. civil de la Seine, 30 novembre 1900, aff. Ibels);

— que le droit de reproduire par la photographie ne donne pas le droit de vendre des photographies coloriées (Trib. civil de la Seine, 7 mars 1884, aff. Barboza);

— que le débitant à qui un éditeur confie, pour les vendre, des photographies en noir d'un tableau ne peut user industriellement de ces photographies en les coloriant, c'est-à-dire en les présentant sous une forme autre que celle sous laquelle elles lui avaient été remises (Paris, 9 janvier 1891, aff. Loire, Pat. 92.249);

— que le droit de reproduire une œuvre d'art par la gravure doit s'entendre d'une gravure en noir et ne confère pas le droit de mettre des couleurs sur l'épreuve (Trib. civil de la Seine, 20 novembre 1891, aff. Rudeaux, *la Loi*, 14 février 1892);

— que l'acheteur d'exemplaires d'un dessin, exemplaires publiés en noir, commet, en les coloriant pour les revendre, le délit de *contrefaçon*, et il ne saurait se justifier par ce fait que le propriétaire du droit de reproduction de l'original n'a que postérieurement à la vente par lui faite édité ce dessin en couleur (Crim. rejet, 3 mars 1898, aff. Charrier, Pat. 99.72).

---

(1) Il s'agissait d'un dessin de polémique d'Ibels, que ce dernier avait fait paraître dans le journal *Le Siècle* en conservant toutefois la propriété du dessin et sans donner au journal un autre droit que celui d'insérer le dessin dans un de ses plus prochains numéros. Un publiciste, M. Grand-Carteret, auteur d'un recueil intitulé *l'Affaire et l'image* voulut y insérer le dessin d'Ibels, comme synthétisant une des phases de la polémique dont il s'occupait. Il obtint de l'administration du journal l'autorisation de reproduire ce dessin, mais négligea de s'adresser à l'auteur, qui le poursuivit devant les tribunaux pour reproduction illicite et obtint cent francs de dommages-intérêts. La poursuite avait lieu au civil pour dommage causé et non au correctionnel pour contrefaçon.

— Il a été cependant jugé, par une décision restée isolée, et fondée plutôt en fait qu'en droit, qu'il est vrai qu'en principe l'auteur d'une œuvre artistique a le droit d'en interdire la reproduction par la gravure, mais l'usage étant dans l'industrie des publications illustrées d'utiliser plusieurs fois les bois et clichés, l'éditeur qui a obtenu, sans conditions, d'un artiste l'autorisation de reproduire son œuvre dans une publication périodique, et qui a fait établir les clichés à ses frais, n'excède pas ses droits en autorisant à son tour le directeur d'un autre journal à se servir de ses clichés. Il en est ainsi tout au moins lorsque rien n'indique dans les contrats passés l'intention de l'auteur de déroger à cet usage (Trib. civil de la Seine, 2 juillet 1879, aff. Vital Dubray, *Le Droit*, 24 octobre 1879).

122. La cession pure et simple du privilège de reproduire a-t-elle effet à l'étranger comme en France? — Nous ne croyons pas qu'aucune contestation sérieuse puisse être soulevée sur ce point : ce que l'auteur cède, c'est son privilège exclusif de reproduction ; peu importe donc que ce privilège soit consacré de telle manière dans un premier pays et de telle autre manière dans un deuxième pays. C'est toujours le même droit, portant sur le même objet, ayant le même but, la même nature, la même essence. Si je vous cède le droit d'user de tel objet, actuellement ma propriété, je ne pourrai bien certainement pas vous en dépouiller sous prétexte que nous avons franchi la frontière et que vous ne pouvez plus vous réclamer de la protection des lois françaises. Cela est enfantin à force d'être vrai. Il en est de même en cas de propriété artistique : l'artiste qui cède, sans réserve, son droit de reproduction sur telle œuvre ne peut prétendre, à moins d'une clause explicite insérée dans son contrat, retenir pour lui une partie des effets utiles du droit par lui cédé. Donner et retenir ne vaut.

Peu importe même l'hypothèse suivante : au moment de la cession, le droit de propriété artistique des auteurs français n'obtenait aucune protection légale dans tel pays étranger, aux Etats-Unis par exemple. Plus tard intervient une loi nouvelle, un traité diplomatique assurant cette protection, jusqu'alors absente. A qui ces dispositions vont-elles profiter ?

Au propriétaire du droit, c'est-à-dire au cessionnaire.

Cf. cependant la jurisprudence citée *infrà*, n° 154, et d'après laquelle la prolongation du droit accordée en France par des lois postérieures au contrat de cession profite aux seuls héritiers de l'auteur, à l'exclusion de tous cessionnaires ou éditeurs.

123. Une cession pure et simple ne transfère des droits que quant à la faculté de reproduire des exemplaires de l'œuvre cédée. — Dans beaucoup de cas, le contrat passé entre l'auteur et le cessionnaire du droit de reproduction sera très peu explicite : il peut consister en une simple phrase, il peut être fait verbalement ; la cession peut même être tacite et résulter de la vente faite sans réserve de l'objet qu'il s'agira de reproduire. Dans ces circonstances, quels sont les droits dont fait abandon l'auteur, quels sont ceux au contraire qu'il est censé se réserver ?

Il faut alors faire une distinction et considérer séparément les différents droits que la loi et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître à tout auteur d'œuvre artistique. La nature de ces droits est triple : le premier droit est le droit de propriété pleine et absolue que tout artisan a sur les choses qu'il a façonnées ; le second est le privilège exclusif de reproduction que consacre la loi de 1793 ; en dernier lieu viennent les droits moraux que la jurisprudence est unanime à reconnaître aux artistes, (droit de faire maintenir la signature par eux apposée sur leur œuvre, de veiller à ce que l'intégrité de leur œuvre, à ce que sa destination, à ce que sa nature et son cachet artistique soient complètement respectés, etc.).

Le premier de ces droits est évidemment en dehors de notre sujet, nous nous en occuperons spécialement, plus loin, n[os] 252 et suivants.

Le deuxième de ces droits fait précisément l'objet de la cession, c'est lui qui est la cause, au sens juridique du mot, du contrat qui intervient. Quant aux droits moraux dont nous venons de parler, ils sont, tout comme le droit de propriété matérielle, en dehors de la cession proprement dite, laquelle ne porte que sur le droit de reproduction ; donc dans le silence du contrat, nous devons décider que le cessionnaire ou l'éditeur ne les acquiert pas et ne peut s'opposer à ce que l'auteur ne les exerce ultérieurement, fût-ce à son encontre.

124. La cession peut être totale et porter même sur les droits intellectuels de l'artiste. — Ce n'est pas à dire que l'artiste ne peut céder ces derniers droits tout aussi bien que les droits de propriété civile et de propriété artistique que lui reconnaissent d'une part le Code, d'autre part la loi de 1793. Ces droits, quelque intellectuels soient-ils, quelque incertain que soit leur caractère pécuniaire, ne sont pas néanmoins hors du commerce et peuvent faire l'objet d'un contrat licite.

Cette cession des droits tout-à-fait personnels de l'auteur aura seulement pour effet de modifier le plus souvent la nature du contrat intervenu entre l'artiste et son co-contractant, surtout en cas de commande : au

lieu d'une vente ou d'une obligation de faire, le contrat intervenu sera un mandat ou un louage de service, l'artiste étant alors complètement subordonné à son cessionnaire et sa personnalité disparaissant pour laisser seule en évidence celle de ce cessionnaire.

Mais il est bien certain que cette cession de droits d'une nature tout-à-fait spéciale et tout-à-fait particulière doit être expresse et formelle.

Cette cession totale peut se comprendre et s'excuser lorsqu'il s'agit d'œuvres de peu d'importance, comme une affiche qui ne sera pas signée d'un autre nom que du nom de l'éditeur, ou d'œuvres faites en collaboration et sous la direction précise du signataire, comme un décor de théâtre ou un panorama.

Mais cette cession totale pourrait aboutir à des conséquences très préjudiciables pour le public si elle provoquait la mise dans la circulation d'œuvres faussement signées. Rembrandt, par exemple, n'a pas craint de commettre cette indélicatesse dolosive de signer des œuvres qu'il n'avait pas exécutées lui-même. Le fait pourrait se reproduire de nos jours. Il constituerait de la part du signataire un véritable délit s'il se trouvait accompagné de certaines circonstances constitutives de la mauvaise foi telle que la conçoit notre code pénal. L'auteur réel du tableau qui le cède ainsi en pleine connaissance de cause se fait complice de ce délit et en partagerait la reponsabilité.

125. L'auteur conserve le droit de veiller à ce que l'intégrité de son œuvre soit maintenue. — Le principal des droits intellectuels que l'auteur conserve dans son patrimoine personnel, même s'il aliène le droit de propriété ordinaire ainsi que le droit exclusif de reproduction qu'il possédait sur l'œuvre par lui produite, c'est le droit d'exiger que cette œuvre soit conservée telle qu'il l'a conçue et exécutée.

Aucun texte n'impose expressément cette obligation à l'acheteur d'une œuvre d'art; il n'en est pas moins certain que celui-ci n'acquiert sur l'objet dont il paie le prix qu'un droit de propriété soumis à certaines conditions, par conséquent limité, et non pas aussi absolu que sont les droits transférés à l'acquéreur de tout autre objet mobilier.

Cette restriction est juridiquement très importante, car elle constitue une dérogation au droit commun à peu près unique dans l'ensemble du droit français.

Ces restrictions, la loi et la jurisprudence françaises ne sont pas les seules à les admettre et à les reconnaître; comme nous l'avons brièvement exposé *suprà*, nº 62, toutes les législations européennes les consacrent implicitement et en contiennent en quelque sorte le germe ; leurs

tribunaux sont unanimes pour appliquer dans le même sens que les tribunaux français ces principes latents et pour conférer directement aux artistes ces droits moraux et intellectuels que l'on serait au premier abord tenté de comparer (toutes proportions gardées, bien entendu) à une sorte de droit de puissance paternelle. Même, la législation du Japon les consacre explicitement.

Ce consentement universel, cette réunion de tous les esprits dans une même pensée juridique suffit, semble-t-il, pour en démontrer et la justesse et la nécessité.

Mais ce droit *sui generis* et à peu près unique de son espèce peut se recommander d'autorités plus précises : en effet les différentes obligations qui en sont la conséquence peuvent être considérées pour la plupart comme ayant existé dans l'intention mutuelle des parties au moment du contrat. De telle sorte que cette réserve par l'artiste d'un droit de contrôle et de haute surveillance sur son œuvre doit être regardée comme un usage qui n'a plus besoin d'être explicitement formulé et qui, bien que tacite, constitue un des éléments du consentement donné au contrat par l'artiste vendeur. L'article 1135 du code civil ne déclare-t-il pas que « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais « encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à « l'obligation d'après sa nature ? » C'est donc dans cet article 1135 que l'on peut trouver le germe juridique de toute la théorie des droits purement intellectuels que l'auteur conserve sur son œuvre, même une fois qu'il s'en est dessaisi par un contrat irrévocable.

Pour plus de précision, quelques lois spéciales sont venues apporter une sanction pénale pour certaines infractions à l'honnêteté commerciale commises à l'encontre des artistes. Telle est, par exemple, la loi du 28 juillet 1824 sur les altérations ou suppositions de nom sur les produits fabriqués, telle est encore la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique. Nous les étudierons au fur et à mesure; il nous suffit pour l'instant de démontrer que le droit que possède tout artiste de veiller à ce que l'intégrité de son œuvre soit scrupuleusement respectée est certain et manifeste, que ce droit a un incontestable fondement juridique et découle de l'intention commune des parties telle qu'un usage constant la fait nécessairement supposer.

Les règles que nous allons exposer comme constituant l'obligation tacite à laquelle se soumet par avance tout cessionnaire du droit de reproduire une œuvre d'art s'appliquent *à fortiori* lorsqu'on se trouve en présence non plus d'un simple cessionnaire, mais d'un acquéreur qui, dans l'immense majorité des cas, réunit sur sa tête la double possession et du droit de propriété corporelle et du privilège de reproduction.

Pour plus de facilités, nous exposerons dans ce chapitre l'ensemble des droits intellectuels que l'artiste est censé garder par devers lui, soit qu'il se trouve en présence d'un simple cessionnaire, soit qu'il se trouve en présence d'un acquéreur. Lorsque nous nous occuperons plus spécialement de ce dernier, ce sera par un renvoi à ce que nous disons maintenant des obligations tacites du cessionnaire que nous traiterons des obligations tacites qu'il est censé souscrire, lui acheteur.

126. Le cessionnaire ni l'acquéreur ne peuvent modifier matériellement l'œuvre de l'artiste. — La conséquence première de ce principe, c'est que le cessionnaire non plus que l'acquéreur d'une œuvre d'art ne peuvent, de leur seule initiative, modifier matériellement cette œuvre. S'ils ont acquis une œuvre qu'ils estiment insuffisamment poussée, ils ne peuvent la faire terminer par un autre peintre que l'auteur. Ils ne peuvent non plus prétendre « embellir » leur acquisition par aucune adjonction, éclaircir les fonds d'un tableau, égayer un paysage en y mettant quelques personnages (1) ; le cessionnaire d'une statue ne peut la reproduire au milieu d'un groupe de sculpture étranger à la main de l'auteur. Il ne peut non plus la diminuer, enlever par exemple d'un groupe un personnage, une tête, et éditer ce seul morceau détaché. Au moins faut-il pour agir ainsi qu'il obtienne l'autorisation de l'auteur.

Il serait facile de multiplier les exemples : il nous suffit de poser le principe qui est très net et très général : l'acquéreur d'une œuvre d'art ne peut lui faire subir une modification quelconque sans avoir obtenu l'assentiment formel de l'auteur. En agissant autrement, il encourt une condamnation certaine à des dommages-intérêts.

Peu importe que le possesseur actuel de l'œuvre l'ait acquise de l'auteur à titre onéreux ou à titre gratuit ; la volonté présumée de l'artiste demeure la même quand il vend ou quand il donne.

Jugé *en ce sens* que l'artiste qui vend son œuvre n'aliène pas l'espérance de réputation que peut lui assurer la publicité parce qu'il s'agit là d'une chose inaliénable. Il a donc le droit, même lorsqu'il s'est dépouillé de son œuvre par une vente sans réserve, de se défendre contre un fait qui consiste à lui imputer une œuvre différente de la sienne. En conséquence, le cessionnaire du droit de reproduction doit publier l'œuvre telle qu'elle lui a été vendue, et il porte atteinte aux droits de l'artiste s'il se permet d'altérer cette œuvre, de la modifier à l'insu et sans le consentement de ce dernier. Spécialement le cessionnaire du

(1) Comp. ce que nous dis. *infrà*, n° 277).

droit de reproduction de dessins accompagnés de légendes peut modifier les dimensions des dessins et le coloris si ces changements ne portent pas atteinte au caractère de l'œuvre, mais il ne peut publier les dessins en en changeant les légendes si le tout forme une œuvre indivisible (Trib. civil de la Seine, 1re Chambre, 16 décembre 1899, aff. Agnès, S. 1900.2.182);

— que l'éditeur d'un groupe artistique ne peut rompre l'unité de la composition et n'éditer que des fragments du groupe (Tribunal civil de la Seine, 29 octobre 1894, aff. du Passage, Pat. 95.232);

— que l'artiste qui a cédé le droit de reproduire son œuvre peut exiger que la reproduction soit faite sans la moindre modification et avec le nom de l'auteur (Trib. civil de la Seine, 11 octobre 1893, aff. Beer, Pat. 96.15 ; — Trib. civil de la Seine, 29 décembre 1896, aff. Bessède, Pat. 97.126).

C'est en ce sens également que se prononce la jurisprudence en matière de compositions littéraires ou musicales; c'est ainsi qu'il a été jugé que le droit de l'éditeur doit se borner à imprimer, publier et vendre; il ne peut s'étendre jusqu'à ajouter ou retrancher quelques parties de l'ouvrage; le droit de l'auteur, *quelque aliénation qu'il ait faite de son œuvre*, doit toujours demeurer plein et entier quant à la partie littéraire dont il reste moralement responsable devant le public et la critique (Tribunal civil de la Seine, 16 juillet 1845, aff. Boizard);

— qu'un éditeur n'a le droit de rien ajouter ou retrancher à l'ouvrage qui lui a été confié par un auteur pour être publié, quand bien même il serait cessionnaire de cet ouvrage en toute propriété (Trib. de commerce de la Seine, 22 août 1845, aff. Marquam, DP. 45.4.435);

— que l'éditeur d'un ouvrage n'a pas le droit d'y faire des changements, additions ou corrections sans le consentement de l'auteur, alors même qu'il en a acquis la toute propriété (Paris, 5 juillet 1859, aff. Liskenne, Pat. 60.205);

— que le cessionnaire d'une œuvre musicale, écrite pour être jouée à deux mains au piano, peut — grâce à un usage constant, — la faire arranger pour être jouée à quatre mains, mais il lui est interdit d'en supprimer certains passages, sans le consentement de l'auteur, ni même d'en changer la dédicace (Paris, 11 avril 1856, aff. Leduc, Pat. 56.115);

— que l'auteur d'un ouvrage présenté et couronné à un concours qui imposait aux concurrents cette condition que l'ouvrage couronné appartiendrait au domaine public, a le droit d'empêcher que la publication ait lieu d'une manière inexacte et incomplète (Trib. civil de la Seine, 14 mars 1860, aff. Peigné, DP. 60.3.16);

— qu'en principe, quelle que soit la nature d'un ouvrage, l'auteur

ne peut être contraint à couvrir de son nom des corrections et des modifications auxquelles il n'a pas participé (Trib. civil de la Seine, 15 avril 1863, aff. Carnet, Pat. 65.47);

— que la cession, même sans réserve, d'une œuvre littéraire ou artistique, — (dans l'espèce, le catalogue d'un musée) — sur laquelle l'auteur a apposé son nom, ne donne pas au cessionnaire le droit d'en disposer de la manière la plus absolue, par exemple d'y faire des changements, additions ou suppressions susceptibles d'en altérer la forme ou la valeur (Bordeaux, 24 août 1863, aff. Delpit, DP. 64.2.77);

— qu'en effet, le cédant n'a reçu que l'équivalent du profit matériel que son ouvrage lui eût procuré s'il l'avait imprimé et vendu pour son propre compte, mais il ne peut être présumé avoir aliéné l'espoir inévaluable de la réputation que peut en pareil cas donner la publicité (même arrêt);

— que la cession d'une composition musicale ne constitue pas un droit de propriété absolue pour celui au profit duquel elle est faite; en cédant l'usage utile de son œuvre, l'auteur n'en abandonne pas la libre disposition ni le droit de la défigurer; il reste seul maître de sa pensée et c'est à lui seul qu'il appartient de faire subir à sa partition les retranchements et modifications qui pourraient être nécessités par les exigences scéniques; en tout cas, ils ne peuvent être faits sans son autorisation (Trib. de comm. de la Seine, 9 mai 1870, aff. Bazin. Pat. 71.99).

127. Jurisprudence contraire en matière d'œuvre d'architecture. — Une solution contraire a été adoptée par un arrêt de la Cour d'Aix à l'encontre d'un architecte qui se plaignait de ce que le propriétaire de la maison par lui construite et sur laquelle son nom était apposé en guise de signature eut complètement modifié l'aspect extérieur de la façade de cette maison, en l' « embellissant » de statues qui en dénaturaient désavantageusement le style et le caractère.

En première instance, un jugement du Tribunal civil de Marseille, en date du 17 janvier 1868 avait donné gain de cause à l'architecte et condamné le propriétaire à des dommages-intérêts; le jugement visait des considérations générales, et aussi cette considération spéciale à l'espèce examinée, que l'architecte demandeur n'avait pas touché une rémunération normale et devait par conséquent être considéré comme ayant été en partie payé par l'espérance de réputation que pourrait lui procurer l'aspect harmonieux de l'immeuble par lui édifié.

En appel, la Cour réforma ce jugement et posa en principe qu'un architecte ne peut, — en l'absence d'une convention expresse, et par cela seul qu'il s'est réservé le droit d'inscrire son nom sur la façade de

la maison dont il a donné les plans et dirigé la construction, — s'opposer à ce que le propriétaire modifie l'aspect de cette façade et notamment y place des statues qui en dénaturent le caractère (Aix, 18 juin 1868, aff. Saint Paul, DP. 70.2.101).

— De ces deux théories contradictoires, il semble bien que c'est celle du Tribunal qu'il faut préférer à celle de la Cour.

En effet, l'architecte est incontestablement un artiste, au sens de la loi de 1793 ; il doit donc se voir attribuer, par rapport à l'œuvre par lui créée, tous les droits acquis par un artiste quel qu'il soit.

Pourquoi d'ailleurs faire une différence entre l'architecte et les autres artistes ? Est-ce que tel monument funéraire ne peut avantageusement se comparer à nombre de statues qui ornent nos squares et nos places publiques ? Est-ce que le palais de la Légion d'honneur, l'Opéra, Trianon ne démontrent pas qu'il existait chez leur auteur un génie créateur comparable à celui des artistes les plus célèbres et les plus illustres ? Est-ce qu'il n'y a pas une place à l'Académie pour les architectes comme il y en a une pour les sculpteurs ou pour les peintres, et est-ce que par conséquent (ne serait-ce que au seul point de vue de la renommée et de la gloire) un architecte n'a pas un intérêt direct à ce que les meilleures de ses œuvres restent exposées aux yeux du public telles qu'il les a conçues et réalisées, sans aucune adjonction fâcheuse, sans aucune mutilation, sans aucune déformation ?

Le moment serait d'autant plus mal choisi pour dénier aux architectes ce droit inhérent à leur qualité d'artiste que la Ville de Paris a récemment organisé des concours de façades, encourageant de la sorte les architectes à faire de belles œuvres et par l'appât d'une prime et par la perspective naturelle d'une gloire et d'une renommée d'autant plus grandes qu'une récompense officielle sera venue consacrer le talent de l'auteur.

Priver l'architecte des espérances qu'il pouvait légitimement concevoir au sujet de son œuvre, c'est lui porter préjudice et ouvrir à son profit une action en dommages-intérêts, représentative du tort qui lui est causé.

Peu importe le caractère absolu du droit de propriété que possède celui qui est le propriétaire de l'immeuble ; ce droit est comparable au droit que possède le propriétaire d'un tableau : quelque absolu qu'il soit il n'en confère pas cependant le droit de modifier l'œuvre achetée, d'ajouter par exemple des personnages dans un paysage. Il en est de même pour une maison dont la façade est signée du nom de l'architecte. Peu importe également que l'œuvre de l'architecte soit destinée à demeurer toujours unique et à n'être jamais reproduite : certains tableaux

ont ce caractère, certaines statues également; le droit des artistes qui les ont composés et réalisés n'en est pas moins indiscutable et le propriétaire de ces œuvres ne peut leur faire subir aucune déformation.

Mais l'architecte peut-il exiger que son œuvre soit remise dans l'état primitif et telle qu'elle se trouvait lorsqu'il l'a remise entre les mains du propriétaire ?

Nous croyons que dans la grande majorité des cas la réponse devrait être négative : l'obligation du propriétaire est une obligation de ne pas faire qui se résoudra par des dommages-intérêts. De plus, le droit du propriétaire d'une maison est un peu différent du droit qu'a le propriétaire d'un tableau en ce sens que le propriétaire d'une maison, possédant une chose ayant une utilité intrinsèque, peut très légitimement vouloir doter cette chose de certaines améliorations, nuisibles peut-être au point de vue artistique, mais excellentes au point de vue de la commodité matérielle. Le propriétaire d'un tableau ne peut jamais invoquer cet argument.

Les dommages-intérêts à allouer à l'architecte seraient représentatifs du tort qui lui est causé, du gain dont il est privé ; ils seront plus ou moins considérables selon que les modifications apportées à l'immeuble nuiront plus ou moins à l'harmonie artistique de l'œuvre et selon l'importance également de cette œuvre. A l'extrême rigueur, ces dommages-intérêts pourront comprendre la somme représentant les honoraires complémentaires que l'architecte eut exigés pour faire les plans d'un immeuble semblable qu'il n'aurait pas eu le droit de signer ou qu'il aurait autorisé un autre à signer en son lieu et place, lui cédant ainsi la totalité de ses droits personnels d'auteur.

128. Quid, si les modifications ne causent aucun préjudice à l'auteur ? Une certaine jurisprudence a voulu dénier à l'auteur d'une œuvre d'art tout droit de réclamer sitôt qu'il ne justifiait pas d'un préjudice par lui personnellement éprouvé du fait des modifications abusives que l'acquéreur de cette œuvre d'art y effectuait de sa propre initiative.

Cette théorie ne nous semble pas exacte.

En effet, de quel préjudice veut-on ici parler ? D'un préjudice pécuniaire ? Évidemment non. Dans la grande majorité des espèces ayant donné lieu aux jugements et aux arrêts relatés dans les paragraphes précédents, l'auteur avait cédé dans son intégralité son privilège de reproduction, et il demeurait tout-à-fait désintéressé, pécuniairement parlant, du succès de son œuvre ; ce succès ne devait pas plus l'enrichir que son insuccès, ou même sa non édition, ne devait l'appauvrir. Et cependant une jurisprudence considérable reconnaît à l'auteur un droit de

contrôle et de surveillance même dans ce cas où il ne peut plus être question pour lui d'aucun bénéfice pécuniaire.

C'est donc seulement d'un préjudice intellectuel et moral dont on veut parler. Et la question à se poser revient alors à dire : L'auteur a-t-il le droit d incriminer des modications qui ne sont pas de nature à causer un tort grave à sa réputation d'artiste ?

Mais qui peut être juge, mieux que l'auteur, du caractère funeste de ces modifications faites sans son autorisation ? Est-ce le tribunal qui peut venir substituer sa pensée critique propre à celle de l'auteur et rassurer ce dernier sur les conséquences de ces additions ou de ces retranchements ? Evidemment non, et c'est un principe général que tous les auteurs admettent et dont nous avons démontré la nécessité, *suprà* n° 4, à savoir que les magistrats ne peuvent se faire juges du mérite intrinsèque d'une œuvre d'art (1).

Ce qu'ils ne peuvent faire pour la totalité, ils ne peuvent pas davantage le faire pour une partie et ils sont, par conséquent, incompétents pour trancher la question de savoir si certaines additions ou certains retranchements nuisent au caractère artistique d'une œuvre, ou lui sont au contraire indifférents.

Que demande du reste l'auteur ? Que le contrat qu'il a passé avec son cessionnaire soit strictement observé, que l'acquéreur de son œuvre ne prenne pas plus de droits que son contrat ne lui en a conférés ? Quoi de plus légitime ? Et pourquoi repousser une semblable prétention, quelque faible que soit l'importance du litige ?

Il n'y a pas de préjudice, dit-on. Mais il y a toujours un préjudice pour un auteur dont on modifie même d'une façon imperceptible l'œuvre qu'il a produite. Cette œuvre, c'est le produit de son cerveau, c'est une émanation de lui-même, c'est pour lui un quasi-enfant. Personne n'y peut toucher, même pour l'embellir, sans son aveu et sans sa permission. Et c'est pour cela que nous disions tout à l'heure que ces droits intellectuels que l'artiste conserve, même une fois qu'il a aliéné son œuvre, tiennent un peu — et toutes proportions gardées — d'une sorte d'idée première de puissance paternelle, d'une sorte de droit général commun à tous les générateurs.

C'est, du reste, avec l'idée que son œuvre serait respectée dans ses moindres détails que l'auteur a consenti à s'en défaire : la modifier en quelque point que ce soit est donc manquer au contrat originaire et commettre une faute civile.

---

(1) Comp. également *suprà*, n° 118.

En faveur de cette théorie, on pourrait citer beaucoup des arrêts cités aux paragraphes précédents; dans l'affaire *Leduc*, par exemple (Paris, 11 avril 1856), le préjudice éprouvé par l'auteur était certainement très léger et peu appéciable; il en était de même dans l'affaire *Agnès* (Trib. civil de la Seine, 16 décembre 1899) où un dessinateur se plaignait qu'on eût modifié la légende d'un de ses dessins.

Plusieurs arrêts, tous rendus en matière littéraire, ont cependant expressément consacré une doctrine opposée. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'auteur d'une traduction est mal venu à se plaindre de quelques changements, de quelques suppressions dont son ouvrage a été l'objet, si ces altérations ne sont pas de nature à nuire à la réputation ou aux intérêts de l'écrivain (Paris, 5 décembre 1842, aff. Benjamin Laroche);

— que, s'il est vrai qu'un éditeur n'a pas le droit de changer, sans le consentement de l'auteur, le titre d'un ouvrage acquis et publié par lui, il n'en est pas moins certain que l'auteur ne peut, à raison de ce fait, réclamer des dommages-intérêts qu'autant qu'il justifie d'un préjudice sérieux et appréciable (Trib. civ. Seine, 27 juillet 1860, aff. Barba, Pat. 61.23);

— que, s'il est vrai qu'un éditeur n'a pas le droit d'ajouter à une œuvre des passages qui ne sont pas dûs à l'auteur, toutefois celui-ci n'est pas recevable à réclamer des dommages-intérêts quand, d'une part, il ne justifie pas d'un préjudice appréciable, et que, d'autre part, à la première réclamation, l'éditeur a fait apposer sur la couverture des exemplaires lui restant une mention significative (Paris, 16 mars 1863, aff. Aulagnier, Pat. 63.333).

129. Quid, si la modification porte sur le titre? — Dans cette hypothèse, le préjudice subi par l'artiste sera évidemment très peu sensible; le titre, pour une œuvre artistique, est en général d'une importance infiniment moindre que pour les œuvres littéraires; néanmoins tout le monde a présent à la mémoire certains titres donnés à des tableaux ou à des statues dont la véritable signification avait fini par être oubliée; que de portraits d'inconnus, par exemple, sont devenus le portrait de personnages éminents, que l'auteur n'a souvent jamais aperçus de leur vivant! Pour les tableaux de genre, les titres sont presque toujours, ou d'une effrayante banalité, ou d'une emphase un tant soit peu ridicule. On conçoit dès lors que l'auteur ayant connaissance de ce travestissement partiel de sa pensée ait la volonté de protester et de rectifier.

Il a certainement le droit de donner cette rectification et au besoin de l'imposer chaque fois que son œuvre viendrait à être exposée en public ou à être mentionnée dans un catalogue avec un titre autre que celui qu'il lui a conféré et sous lequel il l'a vendue. L'auteur du *Gloria*

victis n'aurait-il pas le droit de se plaindre s'il voyait un des exemplaires de son œuvre figurer dans une vente avec ce titre dénaturé : *Femme ailée emportant un blessé ?*

Nous ne croyons que la question ait jamais donné lieu à procès en matière artistique ; en cette matière, la question du titre est presque toujours d'une importance pécuniaire extrêmement faible, au moins en ce qui touche les œuvres destinées à rester uniques. En ce qui touche les œuvres destinées à être commercialement multipliées et reproduites, le titre présente un peu plus d'intérêt ; au moins une similitude de titres entre deux œuvres un tant soit peu analogues exécutées par deux artistes différents pourrait prêter à une action en dommages-intérêts pour concurrence déloyale, par exemple si un sculpteur peu scrupuleux faisait des statues qu'il dénommerait : *Le chanteur florentin*, ou *Gloria victis*.

En matière littéraire, le point de droit a été posé, et, chaque fois, la jurisprudence a reconnu que le cessionnaire n'avait pas qualité pour modifier le titre de l'œuvre qu'il s'est chargé d'éditer (cf. en ce sens : Tribunal de commerce de la Seine, 16 septembre 1858, aff. Gondrecourt, Pat. 58.464).

130. Quid, des couleurs ? Du métal ? — Il ressort avec évidence des principes ci-dessus énoncés que le cessionnaire du droit de reproduire une œuvre coloriée ne peut arbitrairement et en s'inspirant de sa seule fantaisie modifier la coloration que l'auteur a cru devoir donner à cette œuvre. S'il s'agit par exemple d'une affiche signée de son auteur, le cessionnaire n'a absolument pas le droit de faire venir en bleu une partie qui dans le dessin original est colorée en rouge, ou réciproquement. C'est à lui à s'entendre sur ce point avec l'auteur et à obtenir de lui qu'il procède à la modification souhaitée, mais il ne peut l'opérer spontanément et de sa propre volonté.

Deux questions tout à fait distinctes peuvent même se poser à propos de la coloration des œuvres cédées : ou cette coloration excède la limite du contrat originaire, et elle constitue une contrefaçon (cf. Paris, 9 janvier 1891, aff. Loire, Pat. 92.249 ; — Trib. civil de la Seine, 7 mars 1884, aff. Lecadre, *Gaz. Pal.* 84.1.623 ; — Crim. rejet, 3 mars 1898, aff. Charrier, Pat. 99.72 ; cités *suprà*, n° 121).

Ou cette coloration, sans excéder les limites du contrat, viole néanmoins les conditions implicites de ce contrat d'après lequel l'auteur ne se dessaisissait de son œuvre qu'à charge par son cessionnaire de la publier telle qu'elle était sortie de ses mains ; il y a en ce cas matière seulement à une action civile en dommages-intérêts, ou, peut-être, si les circonstances s'y prêtent, à une action en résolution.

— L'éditeur d'une œuvre de sculpture peut-il fondre en argent des statuettes dont l'original ne lui avait été remis que dans la pensée où était leur auteur qu'elles seraient toujours et uniformément coulées en bronze? Peut-il les fondre en étain ? Peut-il se servir du modèle dont il est détenteur pour en faire du zinc d'art ? Ou pour en faire des poteries polychromées, des articles de Vienne ?

Au premier abord, il semble bien qu'une réponse négative doit être uniformément faite dans toutes ces diverses hypothèses ; des statuettes destinées à être coulées en bronze perdent beaucoup de leur netteté, de leur précision, de leur valeur artistique à être fondues en étain ou même en argent, *à fortiori* à être frappées en zinc d'art.

La règle à suivre en cette matière doit être la suivante : le cessionnaire des droits d'un artiste doit strictement s'en tenir à la volonté présumée de cet artiste, et si ce dernier, avant la cession, a exploité d'une manière unique l'œuvre cédée, l'acquéreur ne peut que continuer cette tradition et il ne peut exploiter d'une manière différente le modèle par lui possédé. Toute initiative artistique lui est refusée.

131. Quid, du format? — Le cessionnaire du droit de reproduire une œuvre d'art peut-il modifier le format de l'œuvre à lui cédée ? En principe, une réponse négative peut seule être faite à cette question. Modifier le format d'une œuvre, c'est modifier cette œuvre même ; c'est souvent trahir la pensée de l'auteur. En effet si ce dernier compose un dessin destiné à figurer dans une affiche, dont le format sera, nous le supposons, double colombier, il est probable qu'il eut reproduit le même sujet d'une toute autre façon s'il avait su que son œuvre était en réalité destinée à être présentée aux yeux du public dans une affiche d'un format beaucoup moins considérable. Le même intérêt artistique peut exister pour l'auteur d'illustrations. Combien de fois n'avons-nous pas vu des illustrations qui paraissaient charmantes dans un livre de format moyen devenir tout à fait insignifiantes et même désagréables à l'œil dans un volume de petit format.

L'éditeur, cessionnaire du droit de reproduire ces dessins, manquerait donc à son contrat et causerait peut-être un réel préjudice à l'artiste en en faisant paraître des réductions ou des agrandissements, sans son approbation expresse. Mentionnons cependant une exception qui frappe les peintures qu'il s'agit de graver : en ce cas, l'usage est que l'éditeur peut reproduire en quelque format qu'il lui plaira le tableau que l'artiste lui laisse graver ou photographier ; on comprend aisément la nécessité de cet usage : il serait souvent impraticable d'établir une planche gravée de la même grandeur que la toile qu'il s'agit de repro-

duire. Conçoit-on le sacre de Napoléon ou le Radeau de la Méduse gravé grandeur nature ?

132. Quid, de la légende d'un dessin? — C'est apporter également une modification dont le cessionnaire d'un dessin n'a pas le droit de prendre l'initiative que de modifier la légende d'un dessin politique ou humoristique, ou de publier ce dessin sans légende, ou encore de le publier avec une légende totalement différente de celle qu'avait imaginée l'artiste.

La légende est plus que le titre d'une œuvre ; elle fait corps avec le dessin qu'elle explique ; elle forme avec lui un tout indivisible, et le cessionnaire du droit de reproduire ce tout indivisible ne peut, sans une autorisation expresse de l'auteur, le scinder en deux parties, reproduire l'une et délaisser l'autre.

La réputation de certains dessinateurs tient du reste autant de leur talent délinéatoire que de leur esprit mordant et satirique : c'est leur causer un préjudice que de les priver de l'une de ces deux sources où s'alimente leur succès.

C'est ce qu'a fort explicitement décidé la première chambre du tribunal civil de la Seine dans son jugement du 16 décembre 1899, relaté *suprà*, n° 126 (aff. Agnès. S. 1900, 2.182).

133. Le cessionnaire d'une œuvre de sculpture peut-il en opérer des réductions? — Pour la même raison, nous déciderons que l'acquéreur d'un modèle de sculpture ne peut pas, sans une autorisation expresse ou tacite de l'auteur, modifier ce modèle en en faisant opérer la réduction. C'est là un droit qui ne peut appartenir qu'à l'auteur. Sans doute celui-ci, s'il s'est dépouillé de tout droit sur son modèle, ne peut en opérer la réduction à son propre bénéfice et à l'encontre des intérêts de son cessionnaire ; ce serait là un manquement grave au contrat de cession et souvent même cette concurrence déloyale faite par l'artiste à son propre éditeur constituerait une véritable contrefaçon. (Cf. *infrà*, n° 189.)

Tout cela est incontestable.

Mais ces considérations ne permettent pas d'accorder au cessionnaire un droit plus considérable que le droit par lui acquis dans son contrat ; ce droit, quel est-il? Reproduire fidèlement le modèle que lui transmettait l'auteur. Tout autre droit supplémentaire serait une usurpation de sa part ; il le ferait entrer dans son patrimoine personnel sans cause, au sens juridique du mot.

Pour pouvoir exercer ce droit supplémentaire, il faut qu'il s'adresse à l'auteur et obtienne de lui une autorisation explicite.

En faveur de cette opinion, on peut citer la jurisprudence considérable relatée plus haut, n° 121, et d'après laquelle les contrats de cession doivent être considérés comme étant de droit étroit et être interprétés strictement.

En sens contraire, il a été décidé par un jugement du tribunal civil de la Seine, dont la doctrine, assez critiquable en droit, répond cependant à un état de fait et à un usage très répandu chez les éditeurs de bronzes, que le fabricant de bronzes qui a acquis de l'artiste le droit de reproduire des statuettes en bronze et en plâtre peut faire subir au modèle toutes les réductions qui en facilitent la vente et qui s'obtiennent sans que le mérite de l'œuvre soit sensiblement diminué (Trib. civil de la Seine, 31 décembre 1862, aff. Ferrat, Pat. 66.43).

134. Le cessionnaire ne doit pas changer la destination de l'œuvre. — Nous avons vu, *suprà*, n° 126, que le cessionnaire ou l'éditeur d'une œuvre d'art ne pouvait apporter à cette œuvre aucune modification matérielle. Il ne peut davantage y apporter une modification intellectuelle, notamment en changeant la destination donnée primitivement à l'œuvre par l'artiste qui l'a créée.

Œuvre d'art elle était, œuvre d'art elle doit rester. Si celui qui a acquis le droit de la reproduire et qui s'est implicitement soumis lors de son contrat à cette obligation de *respecter* l'œuvre que l'auteur lui livrait, — ou plus exactement lui confiait, — manque à cette obligation, travestit le caractère originaire de l'œuvre, transforme et dénature cette œuvre en lui imprimant un cachet commercial et industriel qu'elle n'avait pas tout d'abord, il manque aux charges de son contrat et se rend passible de dommages intérêts, ou même d'une action en résolution de contrat pour inexécution des conditions.

Solution rigoureuse, sans doute, mais conforme et en quelque sorte parallèle à la théorie que nous avons toujours soutenue, notamment dans le cours du chapitre Ier de cet ouvrage, et par laquelle nous n'accordons le qualificatif d'œuvre d'art qu'aux œuvres véritablement dignes de ce nom, c'est-à-dire parfaitement originales et personnelles ; au contraire, après comme avant la loi de 1902, nous nous refusons à reconnaître cette qualité à une foule d'œuvres, lesquelles procèdent bien à la rigueur d'un art délinéatoire ou plastique, mais ne possèdent pas un cachet suffisant d'originalité et de nouveauté, et ne font pas assez apparaître un effort d'esprit créateur chez leur auteur. (Cf. *suprà*, n° 2.)

On comprend dès lors qu'il ne peut dépendre de la fantaisie ou parfois même de la mauvaise volonté d'un éditeur ou d'un cessionnaire pour transformer arbitrairement le caractère d'une œuvre d'art et lui faire

perdre, par une appropriation commerciale ou industrielle, le cachet hautement personnel et purement artistique que son auteur avait entendu lui attacher pour toujours.

Jugé *en ce sens* que les cessions du droit de reproduire un dessin artistique sont de droit étroit; elles se limitent par leur terme et par leur objet; le cessionnaire n'est pas libre d'user d'un procédé autre que celui spécifié entre lui et son cédant (Paris, 21 mars 1865, aff. Siffre et Cie, Pat. 65.250);

— que la cession, même sans réserve, d'une œuvre littéraire ou artistique sur laquelle l'auteur a apposé son nom ne donne pas au cessionnaire le droit d'en disposer de la manière la plus absolue, notamment d'y apporter des changements, suppressions ou additions susceptibles d'en altérer la forme et la valeur (Bordeaux, 24 août, 1863, aff. Delpit, D. P. 64.2.77);

— que la vente de photographies en noir d'un tableau n'implique pas le droit *d'en user industriellement* en les coloriant, c'est-à-dire de les présenter sous une forme autre que celle sous laquelle elles avaient été livrées (Paris, 9 janvier 1891, aff. Loire, Pat. 92.249).

Il a pourtant été jugé, *en sens contraire*, et par un jugement isolé dans la jurisprudence, que le fabricant de bronzes, qui a acquis de l'artiste le droit de reproduire des statuettes en bronze ou en plâtre, peut soit les mettre en vente isolément comme objets d'art, soit leur donner une destination utile en les faisant entrer dans la composition d'un candélabre (Trib. civil de la Seine, 31 décembre 1862, aff. Ferrat, Pat. 66.43).

135. Le cessionnaire doit respecter la signature de l'auteur. — C'est là une condition évidente du contrat primitif : non seulement le cessionnaire s'engage tacitement à n'apporter aucune modification à l'œuvre qu'il acquiert, mais il s'engage *a fortiori* à ne pas apporter à l'œuvre cette modification presque essentielle, à la fois matérielle et morale, qui consiste dans la suppression de la signature telle que l'auteur l'a tracée.

L'auteur a droit à autre chose qu'au simple profit matériel qu'il peut retirer de la vente ou de la cession de son œuvre, il a droit au profit intellectuel et moral, à la réputation, à la gloire que peut lui procurer cette œuvre dont il est le père. Cette chance de réputation, cette chance de gloire que toute œuvre d'art renferme en germe pour son auteur, ce dernier ne l'aliène pas par la vente qu'il fait de cette œuvre. L'auteur ne cède que les profits utiles que l'on peut retirer, pécuniairement parlant, de son œuvre, il ne cède que ceux que peut procurer une jouissance

normale. Ce sont là des principes qu'aucun texte ne sanctionne expressément dans notre loi française, mais que tous les auteurs sont unanimes à proclamer certains et incontestables (1).

On peut presque imaginer la vente que fait un artiste de l'œuvre qu'il vient de produire, qu'il admire avec orgueil, dont il est fier, sur laquelle il échafaude mille espérances d'avenir, comme correspondant à une de ces cessions que font certains parents de leur fils en le confiant à un armateur, à un capitaine de navire, à un directeur d'émigrants. Sans doute, le contrat est à long terme, définitif même; la puissance paternelle se verra transférée de leur tête sur celle du capitaine sous les ordres duquel l'enfant va servir. Peut-être l'enfant restera-t-il là-bas, dans les terres lointaines, et, jamais, ne leur sera-t-il donné de l'apercevoir à nouveau. Mais il porte leur nom et il portera toujours ce nom paternel. Si par hasard il devient célèbre, illustre, c'est leur nom que cet enfant illustrera et un peu de sa gloire rejaillira sur eux. Cela, cette espérance ultime, ils ne peuvent l'abandonner.

Du reste, l'intention évidente des parties, au moment du contrat, n'était-elle pas que cette signature ne cesserait jamais de figurer sur l'œuvre cédée ? N'est-ce point là un élément essentiel du consentement donné par l'auteur ? Sans cela, il aurait soit refusé de contracter, soit exigé un prix plus élevé.

Manquer à cette obligation tacite, c'est rompre l'équilibre absolu représentant l'accord de volontés des parties au moment du contrat.

Peu importe donc que le quasi-délit soit simple ou double; en ce sens que le quasi-délit résultant de l'effacement de la signature de l'auteur existe indépendamment de toute adjonction de signature usurpée.

Jugé *en ce sens* qu'il importe à l'auteur d'une œuvre littéraire que l'ouvrage soit publié sous son nom ; qu'en même temps, en effet, qu'il tire de ses travaux un produit légitime, il résulte pour sa réputation une faveur qui peut s'attacher à des publications postérieures (Tribunal de commerce de la Seine, 19 octobre 1838, aff. Touchard-Lafosse, Dalloz, J. G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 115) ;

— que l'acquéreur d'un objet d'art portant la signature de son auteur contracte implicitement l'obligation de ne l'exposer et de ne le mettre en vente que sous la signature de l'artiste au travail duquel il est dû ; — que cette obligation se transmet, par la nature même de la con-

---

(1) Cf. Pardessus, *Traité de droit commercial*, n° 360. — Renouard, *Traité des droits d'auteur*, t. II, n° 192. — Blanc, *Traité de la contrefaçon*, p. 97. — Rendu et Delorme, *Traité pratique de droit industriel*, n° 795. — Dalloz. J. G. *Supplément*, V^bo Propriété littéraire et artistique, n° 84.

vention et de la chose qui en est l'objet, à tous les acquéreurs successifs, qui ne sauraient, dans un but de spéculation inavouable, sans manquer aux règles de la délicatesse et à l'esprit de la convention primitive, priver l'auteur du bénéfice pouvant résulter du mérite artistique d'une œuvre qui peut être l'un des éléments principaux de sa réputation ; — en conséquence, l'auteur d'une œuvre dont on a enlevé la signature peut actionner n'importe quel détenteur, à l'effet de voir replacer sa signature sur cette œuvre et enlever la fausse signature qui pourrait y avoir été apposée (Paris, 14 janvier 1885, aff. Trouillebert c. Tedesco frères et Cordeil) ;

— qu'un imprimeur auquel un client remet une planche gravée pour effectuer un tirage commet un acte de concurrence blâmable en effaçant sur la planche le nom et l'adresse du graveur et en y substituant le sien ; le graveur primitif, bien qu'il ait aliéné la propriété de son œuvre, puise dans cet acte de concurrence commis contre lui une action directe pour contraindre l'imprimeur à rétablir son nom et son adresse sur la planche et les épreuves tirées à l'aide de cette planche (Paris, 25 janvier 1889, aff. Fortin, Pat. 90.187).

Il est utile de rapprocher de cette jurisprudence unanime une jurisprudence aujourd'hui constante aussi bien au Conseil d'État qu'à la Cour de cassation et relative aux *faits excédant les limites normales du droit de propriété*. Ces faits sont déclarés en dehors des stipulations du droit civil. Tel est le cas lorsque le propriétaire du terrain où émerge une source, non content d'en user, capte intégralement la source. Il y a abus du droit de propriété, dit le Conseil d'État, et les textes du code civil n'ayant pas prévu un semblable abus ne peuvent être invoqués.

Tel est encore le cas lorsqu'un industriel dirigeant un établissement insalubre, incommode ou dangereux, vient s'établir à côté d'une maison habitée. Il y a de sa part, dit la jurisprudence, abus du droit de propriété, il outrepasse les obligations réciproques du voisinage, il doit une indemnité, indépendamment de toute faute par lui commise dans l'exploitation de son industrie.

Cette jurisprudence et les principes restrictifs qu'elle énonce peuvent très utilement servir pour notre question, car c'est évidemment *abuser* du droit de propriété que l'on peut avoir sur un tableau que d'en changer la signature, de même que c'est abuser du droit de propriété que l'on a sur un terrain que d'y établir, au détriment de tous les propriétaires voisins, une peausserie, une fabrique de colle, un dépôt de gadoue ou quelque autre usine incommode ou insalubre.

Les dispositions du droit civil doivent donc être écartées et les juges

ne doivent se référer qu'aux principes de l'équité et à une saine interprétation des contrats.

136. La règle est la même pour les pseudonymes ou les signes individuels. — Peu importe bien entendu le mode employé par l'auteur pour faire connaître au public sa personnalité : l'auteur est protégé de la même manière quel que soit le moyen par lui choisi, et sa signature doit être aussi scrupuleusement respectée dans le cas où il a signé d'un pseudonyme, d'initiales, de signes conventionnels quelconques, que dans le cas où sa signature comporte l'intégralité de son nom patronymique. L'hypothèse se rencontrera assez rarement de nos jours où les artistes sont passablement jaloux de signer leurs œuvres et où certains même les signeraient volontiers deux fois plutôt qu'une. Mais elle n'est pas inadmissible : de grands peintres modernes n'ont jamais signé leurs œuvres de leur nom, se contentant d'y apposer un monogramme : tels, par exemple, Ricard et Hébert.

Il est évidemment de toute justice de protéger ce signe conventionnel au même titre qu'une signature ordinaire.

L'article 1er de la loi du 9 février 1895, sur les fraudes en matière artistiques, vient d'ailleurs donner à cette théorie une consécration expresse en mettant sur la même ligne « la signature de l'artiste ou un « signe adopté par lui ».

137. Du droit d'un artiste à qui une œuvre est faussement attribuée. Loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique. — Si un artiste a le droit de se plaindre lorsque la signature qu'il avait apposée sur son œuvre est effacée par son acquéreur, réciproquement une action est réservée à l'artiste qui voit publiquement exposer en vente une œuvre signée de lui et dont il n'est pas l'auteur. La jurisprudence a toujours été très ferme sur ce point et a toujours reconnu à l'auteur dont la signature était usurpée une action civile en dommages-intérêts.

En ce qui concerne certaines œuvres de sculpture, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait même en ce cas fait application de la loi du 28 juillet 1824 relative aux altérations ou suppositions de noms sur les produits fabriqués (1). Cet arrêt avait décidé « que le statuaire de

(1) *Loi du 28 juillet 1824, relatives aux altérations ou suppositions de noms sur les produits fabriqués.* Article 1er : Quiconque aura, soit apposé, soit fait apparaître, par addition, retranchement ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués, le nom d'un commerçant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où lesdits objets auront été fabriqués, ou enfin le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication, sera puni

« profession qui crée des modèles de statuettes et d'objets d'art destinés « à être coulés en bronze et livrés au commerce peut être considéré « comme un fabricant dans le sens attribué à ce mot par l'article 1er de « la loi du 28 juillet 1824, et ce tant d'après l'esprit de cette loi que « d'après le but qu'elle s'est proposé. — En conséquence, le fait d'ap- « poser le nom de ce statuaire sur des statuettes et des objets d'art qui « ne sont pas son œuvre constitue le délit d'usurpation de nom prévu « et puni par la loi de 1824. » (Crim. rejet, 29 novembre 1879, aff. Schmoll, DP. 80.1.400.)

Il s'agissait de statuettes émanant d'un artiste nommé Bourette ; le cessionnaire des modèles avait délibérément enlevé la signature de Bourette et l'avait remplacée par celle de Mathurin Moreau. Ce dernier réclama l'application de la loi de 1824, qui aboutit aux peines relativement bénignes de la contrefaçon. Il obtint gain de cause. C'était exactement comme si dans l'affaire Trouillebert, la plainte avait été intentée par Corot (à le supposer encore vivant) et non par Trouillebert.

Cette interprétation de la loi du 28 juillet 1824 était assez sujette à caution, parce que c'était donner à ce texte pénal une extension peut-être excessive.

En effet la loi de 1824 protège explicitement les *produits fabriqués* et lorsque certaines dispositions légales visent les *fabricants*, tout le monde est d'accord pour reconnaître que les *artistes* n'y sont pas soumis à moins d'un texte précis.

En tout état de cause, il a toujours été certain, — même en admettant comme exacte cette jurisprudence de la Chambre criminelle, — que la loi de 1824 ne pouvait recevoir aucune application lorsque la signature usurpée était apposée non pas sur une œuvre d'art destinée à être indéfiniment reproduite, mais sur une œuvre d'art destinée à rester unique, comme un tableau, auquel cas aucune assimilation ne pouvait être faite entre cette œuvre de l'esprit ou du génie et un objet fabriqué.

C'est alors qu'est intervenue la loi du 9 février 1895, sur les fraudes en matière artistique (1).

---

des peines portées en l'article 423 du code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu.

Tout marchand, commissionnaire ou débitant quelconque sera passible des effets de la poursuite lorsqu'il aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés.

(1) Loi du 9 février 1895, *sur les fraudes en matière artistique*. Article 1er : Seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 16 francs au moins et de 3.000 francs au plus, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu : 1° Ceux qui auront apposé ou fait apparaître frauduleusement un nom usurpé sur une œuvre de peinture, de sculpture,

Cette loi prévoit le cas d'une usurpation de nom sur une œuvre de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure ou de musique. Il est à remarquer que le législateur a laissé en dehors de ses dispositions et l'architecture, pour laquelle on ne conçoit que malaisément l'hypothèse d'une usurpation de nom, et la photographie.

Ses dispositions sont relativement très sévères : au lieu des peines anodines réservées à la contrefaçon et à l'usurpation de nom sur un produit fabriqué, la loi de 1895 frappe les contrevenants d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de seize à trois mille francs. Comme en matière de contrefaçon la loi répute complices du délit et encourant les mêmes pénalités les marchands ou commissionnaires qui auront recélé, mis en vente ou exposé les œuvres estampillées d'une signature fausse. Ces derniers peuvent être de bonne foi et ignorer que la signature de l'œuvre qu'ils détiennent est frauduleuse : aucune pénalité ne leur pourra être dans ce cas infligée, la mauvaise foi étant un élément essentiel de tout délit, et la loi de 1895 a du reste eu soin de rappeler ce principe en déclarant que ces détenteurs doivent avoir agi *sciemment* pour être punissables.

— En quoi consiste la mauvaise foi ?

Dans la connaissance des circonstances imprimant à un fait un caractère délictueux, en l'espèce dans la connaissance qu'aurait le détenteur du caractère frauduleux de la signature apposée sur l'œuvre existant dans son magasin. Nous reconnaissons volontiers que les marchands, et plus particulièrement ceux qui s'intitulent experts, encourent une responsabilité plus lourde que les simples particuliers lorsqu'ils affirment à tort l'authenticité d'une œuvre soumise à leur appréciation critique. Mais cette responsabilité n'est pas illimitée, surtout en matière correctionnelle. Le seul fait que celui qui détient un tableau faux s'intitule communément expert ne peut suffire pour que celui-ci soit regardé comme ayant agi *sciemment* dans la mise en vente ou l'exposition d'une œuvre

---

de dessin, de gravure ou de musique; — 2° Ceux qui sur les mêmes œuvres, auront frauduleusement et dans le but de tromper l'acheteur sur la personnalité de l'auteur imité la signature ou un signe adopté par lui.

Article 2 : Les mêmes peines seront applicables à tout marchand ou commissionnaire qui aura sciemment recélé, mis en vente ou en exposition les objets revêtus de ces noms, signatures, ou signes.

Article 3 : Les objets délictueux seront confisqués et remis au plaignant, ou détruits sur son refus de les recevoir.

Article 4 : La présente loi est applicable aux œuvres non tombées dans le domaine public, sans préjudice pour les autres de l'application de l'article 423 du code pénal.

Article 5 : L'article 463 du code pénal s'appliquera aux cas prévus par les articles 1 et 2.

dont la signature a été usurpée. Mais ce peut être un des éléments de la conviction des juges correctionnels.

— Par contre, celui qui détient une œuvre d'art entachée d'un semblable vice doit être présumé l'auteur du délit spécial visé par l'article 1er de la loi du 9 février 1895 : cette loi punit deux catégories de faits, celui d'apposer matériellement une signature fausse et celui de mettre en vente, de recéler ou d'exposer l'œuvre ainsi travestie. En ce qui touche ce deuxième fait délictueux, la constatation en est des plus faciles : il n'en est pas de même en ce qui touche le premier, car celui qui, sur un tableau de Trouillebert, par exemple, gratte la signature de l'auteur pour y substituer celle de Corot, ne choisit pas en général un lieu public pour procéder à cette transformation. La loi de 1895 aurait donc, dans l'immense majorité des cas, une portée tout à fait illusoire s'il fallait que le plaignant prouve le fait même de la substitution et si une présomption de mauvaise foi ne s'attachait pas au fait de la détention du tableau faux.

Est-ce à dire que tout détenteur d'un semblable tableau sera inévitablement condamné ? Evidemment non, et une semblable proposition serait absurde. Mais ce sera à lui à écarter la présomption de mauvaise foi qui pèse sur lui, à prouver que ce n'est pas lui qui est l'auteur de la substitution frauduleuse qui est la cause des poursuites. Et cette preuve sera bien facile à faire : il n'a qu'à indiquer la tierce personne de qui il tient le tableau ; si celle-ci le lui a vendu comme Corot, son habileté professionnelle, son sens critique sont seuls en jeu ; son honorabilité et sa bonne foi restent indemmes ; au contraire, si le tableau lui a réellement été vendu comme un Trouillebert, il n'y a plus aucun doute : c'est lui l'auteur de la fraude.

Peut-être certains éléments du contrat peuvent être suffisants en eux-mêmes pour démontrer la bonne foi du détenteur. Prenons encore pour exemple le tableau de Trouillebert vendu pour un tableau de Corot; alors qu'il était signé Trouillebert, il avait été vendu cent cinquante francs; une fois signé Corot, il a été vendu douze mille francs. Le fait seul de l'avoir payé ce dernier prix suffirait largement pour démontrer la bonne foi du détenteur.

Il se peut que le tableau revêtu d'une signature fausse ait été vendu sans garantie ou avec la clause habituelle *attribué à...* Celui qui l'achète dans ces conditions commet certainement une faute civile en le vendant ou en l'exposant sans aucune réserve. Mais commet-il en agissant ainsi une faute pénale, le rendant passible des peines édictées par la loi du 9 février 1895 ? Le point est délicat. Tout revient pour les tribunaux saisis de la question à apprécier la bonne ou la mauvaise foi du détenteur. De

nombreux éléments peuvent déterminer cette appréciation dans un sens ou dans l'autre : si par exemple ce détenteur est un expert de profession, les tribunaux se montreront certainement plus exigeants et lui demanderont un compte plus sévère de sa conduite que si ce détenteur est un simple particulier, un obscur amateur, peu au courant de la valeur des mots *attribué à...*, et ayant surtout eu pour but d'acquérir au meilleur compte possible une œuvre, peut-être médiocre, mais signée d'un grand nom, et devant la signature de laquelle s'extasieraient ses amis et connaissances, encore moins versés que lui dans la critique artistique.

Si c'est un marchand-expert qui, ayant acquis une œuvre *attribuée à Corot*, la présente délibérément comme un Corot authentique, et si le le prix qu'il a payé pour cette œuvre est hors de proportion avec celui des œuvres similaires du même maître, la présomption de mauvaise foi qui s'élève alors contre lui sera quasiment invincible. Sans doute, on ne pourra lui opposer l'article 1er de la loi de 1895, en ce sens qu'il est certain que ce n'est pas lui l'auteur matériel de l'apposition frauduleuse de la signature fausse, mais il pourra être poursuivi en vertu de l'article 2 de la même loi, comme complice de ce fait délictueux et comme ayant sciemment recélé, mis en vente ou en exposition des objets d'art qu'il savait revêtus d'une fausse signature.

Toutes ces questions, du reste, sont des questions de fait dont les circonstances peuvent modifier le caractère, l'atténuant ou l'aggravant; c'est aux parties intéressées à faire valoir ces circonstances devant les tribunaux, souverains appréciateurs de la culpabilité ou de la non-culpabilité des prévenus qui sont amenés devant lui.

La Cour de Paris a, dans un arrêt du 4 juin 1902, condamné un sculpteur, par application de cette loi du 9 février 1895, pour avoir substitué sur une œuvre sa propre signature aux initiales de l'auteur (aff. Ulezio c. Vimnera).

On s'est demandé si la loi du 9 février 1895 pouvait recevoir une application quelconque au cas où l'apposition erronée serait faite non sur l'œuvre elle-même, mais sur le cadre du tableau ou sur le socle de la statue. C'est, par exemple un tableau représentant des moutons dans une étable; ce tableau ne porte aucune signature. Celui qui le possède sait pertinemment que ce tableau n'est pas de Charles Jacque. S'il prenait un pinceau et s'il traçait sur la toile une imitation de la signature de cet artiste, il tomberait évidemment sous le coup de la loi de 1895. Mais ce n'est pas cela qu'il fait, il se contente de prendre une petite étiquette en carton sur laquelle est tracée en gros caractères le nom « Charles Jacque » et il colle cette étiquette bien en évidence sur le cadre du tableau.

Contrevient-il, en agissant ainsi, à la loi de 1895? Deux raisons existent de se prononcer pour la négative : la première, c'est que cette loi de 1895 est une loi pénale; elle doit donc être interprétée restrictivement; or, elle vise seulement l'apposition frauduleuse d'un nom usurpé *sur une œuvre* de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure ou de musique. Ce n'est pas apposer un nom sur une œuvre que de l'apposer sur le cadre entourant cette œuvre. La seconde raison qui ferait pencher en ce sens, c'est que cette étiquette mise ainsi sur ce cadre est loin d'être un équivalant à l'apposition de la signature sur l'œuvre elle-même. Ce dernier acte a un caractère absolu et définitif. La confection de l'étiquette est infiniment plus équivoque. Elle veut dire : Je pense que ce tableau est de Charles Jacque. C'est, en somme, une appréciation, et rien de plus; cette étiquette a la valeur d'un *attribué à*..., et, précisément, la jurisprudence n'admet pas la rescision pour erreur sur la substance de la vente d'un objet d'art attribué à tel maître et non explicitement et formellement donné comme étant de sa main (cf. *infrà*, n° 279).

Nous ne pensons donc pas que cette simple apposition sur un cadre d'une étiquette portant une mention erronée puisse entraîner, indépendamment de tout acte plus caractéristique, l'application des peines portées par la loi du 9 février 1895.

Mais la responsabilité pénale du possesseur de ce tableau faux peut résulter de faits concomitants : non content d'exposer le tableau anonyme et de clouer sur son cadre une étiquette portant le nom de Charles Jacque, le propriétaire de ce tableau le vend. Il peut le vendre comme étant « attribué à Charles Jacque ». Sa responsabililé n'est pas, en principe, engagée. Mais, s'il le vend comme un Charles Jacque authentique, sa responsabilité est engagée à double titre : au point de vue civil tout d'abord, car son acheteur peut demander l'annulation du contrat pour erreur sur la substance de la chose vendue, pour dol, et encore pour vice caché; au point de vue correctionnel, car il y a de sa part dol criminel, et le fait de vendre comme étant de tel maître un tableau que l'on sait pertinemment émaner d'un autre artiste constitue réellement soit une escroquerie, soit une tromperie de la chose vendue.

— L'article 3 de la loi du 9 février 1895 prononce la confiscation des objets délictueux au profit du plaignant, ou leur destruction sur son refus de les recevoir. Cette destruction peut être comparée à celle qu'ordonne l'article 5 de la loi du 27 mars 1851 sur la vente de substances falsifiées.

Qui peut jouer, dans ce cas, le rôle du plaignant? Incontestablement, celui dont la signature a été usurpée; c'est lui en réalité le principal bénéficiaire de la loi de 1895, c'est pour lui que cette loi a été faite.

Celui dont la signature a été enlevée contre son gré et remplacée par celle d'un autre artiste, plus connu ou plus coté, peut également figurer au procès comme plaignant.

En est-il de même de l'acheteur de bonne foi, trompé par son vendeur? Cet acheteur de bonne foi peut-il dénoncer son vendeur au Procureur de la République comme étant l'auteur du délit réprimé par la loi de 1895 et se porter partie civile au procès, tant pour réclamer l'application de la peine correctionnelle que pour solliciter l'obtention des dommages-intérêts ? L'affirmative ne nous semble pas douteuse. Il y a bien là une personne lésée au sens de l'article 63 du code d'instruction criminelle : « Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit, pourra « en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'ins- « truction, soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du « prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé. »

Les héritiers de l'une des personnes précitées peuvent encore être des plaignants, au sens de l'article 3 de la loi du 9 février 1895; le droit, pour les héritiers d'un artiste, de faire respecter l'intégrité de la signature de cet artiste sur une œuvre émanant réellement de sa main a été reconnu par un arrêt de la Cour de Paris du 30 novembre 1888 (aff. Garnier, Pat. 90.31). Et le tribunal civil de la Seine a reconnu à ces mêmes héritiers le droit inverse, consistant à dénier l'authenticité d'une œuvre sur laquelle figure, à tort selon eux, la signature de l'artiste dont ils continuent la personnalité (Trib. civil Seine, 8 février 1897, aff. Bernheim, DP. 98.2.358, cf. *suprà*, n° 33).

C'est du reste un principe général que les héritiers ont le droit de faire protéger, par tous moyens en leur pouvoir, la mémoire de leur auteur, soit contre les diffamateurs, soit contre ceux dont les actes tendraient à attaquer ou à ternir cette mémoire. (Comp. en ce sens : Cass. Ch. réunies, 1er mars 1867, aff. Perrin et Peltier, DP. 67.1.129, — et Paris, 1er décembre 1876, aff. Le Camus de Wailly, DP. 78.2.73.).

Enfin, une autre personne peut encore se porter partie civile à raison des faits délictueux réprimés par la loi de 1895 ; c'est le possesseur du tableau original et authentique sur une copie duquel on a frauduleusement apposé une marque ou une signature imitant la signature de l'auteur, de telle sorte que l'on tendrait ainsi à faire passer cette copie pour l'œuvre originale. Le propriétaire du tableau émanant véritablement de la main même de l'artiste serait en ce cas pécuniairement lésé par ces agissements et se trouverait dans les conditions indiquées par l'article 63 du code d'instruction criminelle pour se porter partie civile.

Jugé *en ce sens* que le propriétaire d'un tableau original peut faire

reconnaître en justice qu'un autre tableau représentant le même sujet n'est qu'une copie du sien et non une répétition de la main de l'auteur, et en conséquence il peut demander qu'il soit interdit de faire figurer cette copie dans une exposition ou dans un catalogue comme une œuvre originale ou comme une répétition de la main de l'auteur (Paris, 16 mai 1890, aff. Terme, Pat. 92.253).

Mentionnons encore la disposition de l'article 4 de la loi du 9 février 1895 : cette loi n'est applicable qu'aux œuvres non tombées dans le domaine public, c'est-à-dire à celles dont l'auteur est encore vivant ou est mort depuis moins de cinquante ans.

Pour les autres œuvres, si on venait à les doter d'une signature apocryphe ou à les mettre en vente sous une dénomination sciemment erronée, ce serait l'article 423 du code pénal qui serait applicable, aux termes mêmes de l'article 4 de la loi de 1895. Cet article 423 du code pénal est ainsi conçu : « Quiconque aura trompé l'acheteur sur le titre « des matières d'or ou d'argent, sur la qualité d'une pierre fausse vendue « pour fine, *sur la nature de toute marchandise* ; quiconque, par usage « de faux poids ou de fausses mesures, aura trompé sur la quantité des « choses vendues sera puni d'un emprisonnement de trois mois au « moins, d'un an au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart « des restitutions et des dommages-intérêts, ni être au-dessous de cin- « quante francs. — Les objets du délit, ou leur valeur, s'ils appartien- « nent encore au vendeur, seront confisqués ; les faux poids et les « fausses mesures seront aussi confisqués et de plus seront brisés. — « Le tribunal pourra ordonner l'affiche du jugement dans les lieux qu'il « désignera et son insertion intégrale ou par extrait dans tous les jour- « naux qu'il désignera, le tout aux frais du condamné (1). »

138. L'auteur peut se plaindre des retouches faites à son œuvre. — Le détenteur d'une esquisse, d'une ébauche, d'un dessin qui, — profitant de ce que cette œuvre imparfaite est néanmoins revêtue de la signature authentique de son auteur, — fait subir à cette œuvre des retouches considérables opérées par une main étrangère, — de telle sorte que cette esquisse devient tableau, — tombe-t-il sous l'application de la loi du 9 février 1895 ? Évidemment non ; cette loi pénale ne vise qu'un cas,

(1) Il n'est pas sans intérêt de remarquer que tous ces actes : apposition de fausse signature, exposition ou mise en vente d'une œuvre d'art nantie d'une fausse signature sont prescriptibles comme dans les délits, c'est-à-dire au bout de trois ans (article 638, code d'instruction criminelle). Ce laps de temps une fois écoulé, aucune poursuite correctionnelle ne peut plus utilement avoir lieu.

celui où est faite l'apposition frauduleuse d'un nom usurpé, et, dans notre hypothèse, il n'y a ni nom usurpé, ni apposition frauduleuse. Quelle que soit la mauvaise foi de l'auteur de cet acte blâmable, cette disposition pénale ne peut lui être appliquée; les lois répressives ne peuvent être étendues par analogie.

Ce serait plutôt en vertu de l'article 423 du code pénal que des poursuites pourraient être intentées — (à supposer qu'il y ait revente à un tiers du tableau ainsi remanié) — car il y a bien en ce cas tromperie sur la nature de la chose vendue. Il est à remarquer que l'article 423 du code pénal ne vise que les faits de vente effectivement réalisés, mais non pas l'exposition en public; par contre, lorsque c'est la loi de 1895 qui est applicable, ce dernier fait est englobé par la loi et en tout point assimilé au fait de vente réelle.

S'il peut y avoir contestation quelconque en cette hypothèse au sujet des poursuites correctionnelles qui pourraient être intentées contre l'auteur de ce fait blâmable, il n'en saurait y avoir au sujet du droit qu'aurait l'artiste de déférer aux tribunaux civils celui qui aurait fait subir de semblables modifications à son œuvre, et ce afin d'obtenir des dommages-intérêts en rapport avec le préjudice dont il justifierait et de faire prononcer la radiation de sa signature, ainsi même peut-être que la destruction de cette œuvre frauduleuse.

Pour cette action civile, il ne saurait être parlé de la prescription de trois ans édictée par l'article 638 du code d'instruction criminelle; la prescription à cet égard ne peut être que celle réservée aux quasi-délits, c'est-à-dire la prescription trentenaire. Cf. cependant *infrà*, n° 222.

139. L'auteur garde-t-il un droit de contrôle sur les reproductions de son œuvre? — Un artiste cède à un éditeur le droit de reproduire quelques-unes de ses œuvres; cet éditeur les reproduit d'une façon que l'auteur estime très imparfaite : au lieu de se trouver, comme il l'avait pensé en contractant, en présence de reproductions identiques à l'œuvre profondément artistique par lui créée, il ne retrouve que des produits industriels d'une fonte défectueuse, d'une mauvaise patine, sans aucune des qualités maîtresses de l'œuvre originale.

C'est, par exemple, un sculpteur qui cède quelques-uns de ses modèles à un éditeur; celui-ci en effectue des reproductions très médiocres qui font que la statue vraiment originale et personnelle livrée par l'artiste devient une statue banale et dépourvue des qualités qui font qu'on y reconnaissait la griffe du maître. Ou bien les épreuves obtenues sont mal ciselées et livrées aux regards du public à peine dégrossies, avec des bavures et presque telles qu'elles sont au sortir de la pre-

mière opération du moulage. Ou bien encore ce sont des réductions de la statuette originale qu'opère l'éditeur ; ces réductions, il les obtient par un procédé mécanique, et, soit par maladresse de l'ouvrier à qui ce travail est confié, soit pour toute autre cause d'imperfection, il n'en obtient que de défectueuses ; ce n'est pas la répétition exacte de l'œuvre originale, ce n'en est qu'une médiocre et maladroite copie.

— Ou bien encore le cessionnaire du droit de reproduction ne fera pas des moulages sur le modèle original, mais se contentera de faire des surmoulages, par conséquent une œuvre à contours plus ronds, à traits moins nets et moins profonds que l'œuvre originale.

Et cependant, sur toutes ces reproductions défectueuses, figurera la signature de l'artiste !

Celui-ci peut-il se plaindre ? Peut-il demander à contrôler les épreuves ayant été obtenues grâce à l'œuvre qu'il a produite et exiger que celles qui lui sembleront indignes de son talent soient impitoyablement rejetées ?

Comment, de bonne foi, refuser ce droit suprême à un artiste, sans se mettre en contradiction ouverte avec l'imposante jurisprudence que nous relatons dans les paragraphes précédents ? Comment vouloir argumenter de ce que l'auteur s'est dessaisi de la propriété matérielle de son œuvre pour lui refuser *ipso facto* toute possibilité d'intervention, sans aller à l'encontre de ce principe qui se trouve admis par tous les auteurs et par tous les tribunaux : *ce qu'aliène l'auteur, lorsqu'il contracte avec un éditeur, c'est son usufruit, c'est le profit pécuniaire qu'il eût retiré en exploitant lui-même l'œuvre qui est sienne.* Mais ce n'est pas et ce ne peut être la chance de gloire, de succès, d'honneur, que la diffusion dans le public de son œuvre lui pourra procurer, parce que c'est là chose inévaluable, inestimable, en tout cas en dehors des limites du contrat auquel il a souscrit !

C'est donc très nettement que nous condamnons la doctrine consacrée par un arrêt de la Cour de Paris — arrêt isolé, il est vrai et très probablement rendu en fait plus qu'en droit, car Clésinger était un plaideur enragé et le reproche qu'il adressait aux reproductions de son œuvre était sans doute fantaisiste — lequel a décidé que « l'éditeur qui achète les « œuvres d'un artiste pour en faire des reproductions réduites a, en prin- « cipe, le droit de faire figurer sur la réduction la signature de l'auteur, « surtout si la reproduction de cette signature (qui est un accessoire de « l'œuvre), est le résultat mécanique du procédé de réduction ; ce droit « est une conséquence nécessaire de la convention et ne pourrait être « interdit que par une convention expresse : il est incontestable, en effet, « que cette marque d'origine ajoute à la valeur commerciale de la réduc-

« tion; si, dans l'intérêt de sa réputation, l'artiste croit avoir à se plaindre « de la déformation des modèles et de la mauvaise exécution des épreuves, « il a une action en dommages-intérêts, mais ne peut exiger, sans l'avoir « stipulé, que sa signature ne figure sur des réductions qu'autant que les « modèles auront été soumis à son contrôle et au besoin rectifiés « et restaurés par lui (Paris, 26 novembre 1867, aff. Clésinger, Pat. « 67.402).

Théoriquement, la doctrine de cet arrêt nous paraît tout à fait condamnable : supposons en effet que nous ne nous trouvions plus en présence d'une œuvre de sculpture, mais bien en présence d'une œuvre musicale : le fait que le compositeur aurait cédé à un éditeur la totalité de son droit de propriété artistique ferait-il que ce dernier aurait la faculté de faire subir à cette partition les modifications les plus grossières et les plus maladroites sans que l'auteur puisse y faire mettre bon ordre ? Est-ce que l'éditeur de musique qui aurait acquis tous les droits de reproduction possibles sur une partition comme celle de Tristan ou comme celle du Crépuscule des dieux aurait par cela même le droit de mettre en vente des réductions pour le piano de ces mêmes œuvres si ces réductions étaient mal conçues, n'étaient visiblement que l'œuvre d'un réducteur impuissant à démêler la pensée sublime du compositeur dans le tout compact de la composition orchestrale ? Bien plus, est-ce que cet éditeur aurait le pouvoir d'autoriser des divisions puériles de cette œuvre, des résumés insuffisants, des choses ridicules même comme serait une valse ou un quadrille sur des motifs de Lohengrin ? Evidemment non. Est-ce que l'éditeur cessionnaire des droits de Reyer sur la partition de Sigurd aurait par cela même le droit d'autoriser des orgues de Barbarie à jouer les douleurs de Brünnehild et le réveil de la Valkyrie ? Est-ce que l'obtention du droit de représenter une œuvre musicale considérable n'emporte pas implicitement l'obligation tacite de la représenter dignement, et est-ce que l'auteur a besoin de formuler des réserves explicites au sujet de ce droit de contrôle suprême qu'il est impossible de lui dénier sérieusement ?

Eh bien, ce qui est vrai pour les œuvres musicales ne peut être faux pour toutes les autres œuvres artistiques : toutes sont de la même essence, de la même nature, toutes sont soumises aux mêmes règles, toutes doivent partager les mêmes solutions juridiques. C'est la condamnation évidente de la thèse mise en avant par l'arrêt précité de la Cour de Paris : l'auteur n'a pas besoin d'inscrire formellement dans son contrat son droit de contrôler les épreuves et les reproductions obtenues au moyen de son œuvre ; c'est un des engagements tacites que prend le cessionnaire que celui d'exécuter convenablement et d'une

manière digne de leur auteur les reproductions de l'œuvre à lui transmise ; s'il manque à cet engagement, — (et si ce manquement bien entendu est constaté par les tribunaux après expertise, car la simple appréciation de l'auteur ne peut suffire, bien qu'ayant par elle-même un certain poids) — il doit être condamné à des dommages-intérêts et, s'il y a lieu, à la résiliation de son contrat ; quant aux exemplaires défectueux, ils doivent être retirés du commerce (1).

140. Des modifications que le cessionnaire peut opérer d'office. — En tout état de cause, même dans le silence du contrat, il y a certaines modifications à l'encontre desquelles un artiste serait mal venu de protester. Ce sont tout d'abord les modifications qui seraient rendues nécessaires par une faute de l'auteur, le titre diffamatoire de l'œuvre, par exemple, une légende jugée après coup trop licencieuse pour paraître en public et légèrement modifiée dans un sens moins immoral ; il est encore permis à l'acquéreur d'un tableau qui a été abîmé par un accident d'en faire faire la restauration par un autre que par l'auteur ; il n'a aucune autorisation à demander à ce dernier. Les héritiers de l'artiste ne peu-

---

(1) Cette argumentation peut être présentée avec beaucoup plus de force encore et plus de puissance démonstrative lorsqu'il s'agira de reproductions très défectueuses effectuées d'après une œuvre qui, intrinsèquement, n'était pas destinée à être reproduite. Tel serait le cas pour l'immense majorité des tableaux et des statues en marbre.

Lorsqu'un artiste vend une œuvre de cette nature il ne s'inquiète en général en aucune façon des reproductions qui pourraient ultérieurement en être faites : son acheteur ne s'en préoccupe pas davantage ; ces reproductions n'entrent pas dans les prévisions des parties : on achète un tableau dans le but d'acquérir une œuvre d'art unique, quelque chose d'analogue à un magnifique bijou dont on ne peut trouver dans le commerce aucun équivalent absolu.

Il arrive que, plus tard, le peintre acquiert une notoriété considérable, le tableau passe dans des ventes publiques retentissantes, on en prend des photographies, les journaux illustrés en publient quelques gravures, en un mot, on commence à en multiplier les reproductions de toute nature. Ces reproductions constituent une chose que personne, au moment du contrat originaire, n'a prévue, pas plus l'artiste vendeur que l'amateur acquéreur. La meilleure preuve en est que pour un tableau qui arrive à être ainsi reproduit et multiplié, il y en a cent mille qu'on ne reproduit jamais.

La jurisprudence admet néanmoins que c'est à l'acquéreur que revient ce droit de reproduction (cf. *infrà*, n° 164).

Mais il est de toute équité, de toute justice, de restreindre ce droit de l'acquéreur dans des limites raisonnables, de décider notamment qu'il ne pourra pas *abuser* de ce droit — (qui est tout profit pour lui, qui, quasiment, lui vient comme un lot à la loterie) — et il en abuserait s'il en usait de telle manière qu'il pourrait, d'une manière quelconque, nuire à la réputation de l'artiste, son vendeur.

C'est incontestablement reconnaître que ce dernier a le droit de contrôler les reproductions qui sont faites de son œuvre et d'exiger que l'on n'en dénature ni la pensée ni la forme.

Nous prendrons un exemple qui nous fera mieux comprendre : Millet avait vendu sans réserve (c'est-à-dire dans la forme ordinaire à tous les artistes) son tableau de l'*Angélus*. Ce dernier tableau a acquis avec le temps une fortune peu commune, et il fut adjugé sept cent cinquante mille francs

vent non plus élever aucune réclamation au sujet d'un semblable travail. Il est bien entendu que ce travail est supposé demeurer dans les limites de la réparation rendue nécessaire et qu'il ne s'étend pas à une opération extensive de retouches ou d'adjonctions destinées à faire d'une ébauche un tableau complet (1).

L'acquéreur peut encore modifier les accessoires de l'œuvre par lui achetée : il peut notamment changer cette œuvre de cadre, la mettre dans un cadre noir alors que l'auteur l'a vendue étant dans un cadre doré, la mettre dans un cadre ordinaire alors que l'auteur l'avait cédée placée dans un cadre original, symbolique ou spécial. Il en serait de même pour le socle d'une statue.

Telle est au moins là la règle générale. Il peut y avoir des exceptions assez rares, notamment au cas où le cadre n'est pas un cadre de fabricant, un cadre dont le modèle est courant dans le commerce, mais est un cadre spécial, original, constituant le produit d'une conception artistique personnelle à l'auteur. Tel est, par exemple, un Christ de Gustave Moreau dont le cadre, émanant de l'auteur lui-même, est en mosaïque (2). Ce cadre, tout à fait spécial, forme un tout indivisible avec l'œuvre elle-même comme une bordure de tapisserie forme un tout avec le sujet qu'elle encadre et met en valeur. On ne saurait les séparer l'un de l'autre sans blesser manifestement la pensée de l'artiste. Toutes ces règles, au reste, découlent plus du bon sens que de textes juridiques.

à un amateur très connu qui est en même temps directeur d'un grand magasin de nouveautés. Celui-ci autorisa des reproductions multiples de l'œuvre illustre dont il était devenu le propriétaire. Tant que ces reproductions ne consistèrent qu'en photographies d'art ou en gravures, les héritiers de Jean-François Millet ne pouvaient certainement protester. Mais l'acquéreur du tableau autorisa bien d'autres reproductions ; il alla jusqu'à en laisser faire certaines en canevas de tapisserie où rien de la pensée créatrice du maître ne subsistait plus. Cette œuvre si célèbre, on en faisait le thème de canevas de tapisserie d'un dessin misérable et de couleurs criardes. Le tout formait un ensemble d'une vulgarité atroce.

Croyez-vous que les héritiers de Millet n'auraient pas été en droit de faire interdire de pareilles reproductions ? L'art, comme la religion, a ses sacrilèges et ses simoniaques.

(1) Remarquez que le métier de restaurateur de tableaux est tout à fait spécial et demande une pratique et des connaissances techniques particulières, notamment pour le dégraissage des couleurs, pour l'emploi de certains mastics, pour le rebouchage des craquelures, pour les diverses manières de dévernir. Un artiste n'est en général pas au courant lui-même de ces procédés, de sorte qu'il peut très bien n'être pas à même de restaurer son propre tableau : les couleurs ne vieillissant pas ensemble, les retouches, plus récentes que le reste, deviennent bien vite très désagréablement apparentes.

(2) Collection Alfred Baillehache.

141. De la commande d'une œuvre d'art. — L'acquisition ou la cession d'une œuvre d'art peut fort bien avoir lieu par avance et sans que l'œuvre qui fait l'objet du contrat soit ni terminée ni même commencée. C'est là un principe constant que nous avons déjà eu l'occasion de formuler *suprà*, n° 38, en matière de portraits. Du reste, l'article 1589 du code civil déclare que la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix, et l'article 1130 stipule nettement que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

142. Nature de ce contrat. Renvoi. — Ce contrat est bien certainement licite. Quelle en est la nature ? Nous avons établi, *suprà*, n° 39, avec tous les développements que comportait ce sujet, juridiquement fort important, que, à nos yeux, le contrat qui intervient lors de la commande d'un objet d'art faite par un amateur à un artiste est en réalité une vente et non une obligation de faire, comme le veut un arrêt de la Cour de Paris du 2 décembre 1897 (aff. Whistler, S. 1900.2.201), non plus qu'un mandat, comme l'a soutenu Troplong par suite d'une manifeste erreur juridique.

Nous avons établi également que ce contrat de commande était un contrat strictement personnel, au moins par rapport à l'artiste à qui la commande était faite et qui s'engageait à exécuter l'œuvre et à la livrer. C'est là à la fois un devoir et un droit pour l'artiste : un devoir en ce sens qu'il doit livrer une œuvre émanant réellement de sa main et portant l'empreinte de son talent original et personnel ; un droit en ce sens qu'il peut s'opposer à ce que son acquéreur prenne livraison de son œuvre avant qu'il l'ait intégralement terminée, et surtout à ce qu'aucune retouche, à ce qu'aucun complément ne soit fait par une main étrangère sur cette œuvre qui est sienne, et qui doit demeurer exclusivement son œuvre propre.

143. Obligations de l'artiste en cas de commande : livraison. — Comme dans tout contrat de vente, l'artiste, à qui est faite la commande d'une œuvre d'art, contracte deux obligations principales, une obligation de livrer et une obligation de garantir.

Au Sujet de la livraison de la chose commandée, la principale question qui se pose, c'est celle de savoir quand cette livraison doit être effectuée. Nous avons examiné ce problème juridique, *suprà*, n° 41, et nous l'avons résolu en ce sens que l'auteur doit être déclaré seul juge du degré d'achèvement de l'œuvre qu'il a commencée. L'amateur ou le marchand qui lui a fait la commande ne peut par conséquent pas prétendre

se faire livrer l'œuvre alors que l'artiste n'en serait pas pleinement satisfait.

Peu importe que cette œuvre ait été jugée par l'artiste lui-même suffisamment terminée pour qu'elle puisse figurer à une exposition publique d'œuvres analogues : ces sortes d'expositions peuvent précisément renseigner les artistes sur les défauts de leurs œuvres, défauts qui n'étaient peut-être pas apparents dans le jour spécial de l'atelier et qui apparaissent seulement plus tard à l'artiste, soit à cause de la clarté différente de la salle, soit par l'effet des critiques des hommes compétents ou du public. Ce fait ne peut donc constituer une présomption déterminée d'achèvement, et l'artiste garde encore le droit d'opérer des retouches et des corrections.

Nous avons vu également que ce droit de l'artiste ne pouvait sortir des limites du scrupule consciencieux et tomber dans l'arbitraire : sitôt qu'il est certain que l'artiste met une mauvaise volonté notoire à se libérer de son obligation de livrer, les tribunaux peuvent constater cette faute par lui commise, prononcer la radiation du contrat et le condamner à des dommages-intérêts. Cette résolution du marché pourra être prononcée *ipso facto* si un délai pour l'achèvement de l'œuvre a été fixée dans la convention.

144. Garantie promise par l'artiste à qui est faite une commande. — La deuxième obligation incombant à tout vendeur est celle de garantir l'objet livré. En cette matière, la garantie, ainsi que nous l'avons expliqué *suprà*, n° 40, est complexe : elle s'étend *sur la personnalité de l'œuvre*, — laquelle doit émaner effectivement de l'artiste qui la signe et qui la livre ; — *sur sa qualité :* elle doit être sensiblement égale à la moyenne des œuvres récemment produites par l'auteur au moment où il a reçu la commande ; — *sur son originalité :* l'œuvre livrée doit être une œuvre originale et non une copie ou une redite d'œuvres antérieures ; — enfin *sur sa conformité avec le sujet promis* si une donnée quelconque à cet égard a été fixée par le contrat.

L'obligation de garantie n'est du reste qu'une explication faite par la loi elle-même de la volonté présumée des parties, et, à moins de convention contraire, il est certain que celui qui fait à un artiste la commande d'un objet d'art, et plus particulièrement d'un tableau ou d'une statue, entend recevoir une œuvre personnelle à l'artiste, de qualité sensiblement égale à celle de la moyenne de ses productions antérieures, originale et unique, conforme au sujet convenu.

— Si le contrat de commande est intervenu entre l'artiste et un marchand ou un éditeur, une présomption supplémentaire doit encore être

admise au sujet de leur commune intention au jour de leur contrat : celle, pour l'un de livrer, pour l'autre de recevoir une œuvre *marchande*, c'est-à-dire ne renfermant en elle-même aucun élément, soit moral, soit politique, susceptible de déplaire à une notable partie de la clientèle ordinaire de ce marchand ou de cet éditeur.

145. Obligations de celui qui fait la commande. — Celui qui fait à un artiste la commande d'un objet d'art est un acheteur au sens propre du mot : il aura donc à remplir les deux obligations principales de tout acheteur, à savoir payer le prix convenu, et recevoir livraison de la chose sitôt que l'artiste vendeur la déclarera terminée. L'acheteur, s'il ne peut exiger la livraison de la chose avant que n'y consente l'artiste, peut, à l'inverse, se refuser à bon droit à prendre livraison si l'œuvre dont l'artiste prétend se dessaisir lui paraît insuffisante, quant à l'un quelconque des quatre éléments constituant la garantie que l'artiste doit à celui qui lui fait la commande : personnalité, perfection relative, originalité, conformité avec le sujet convenu.

Si une contestation surgit à ce sujet entre l'artiste et l'amateur, ce sera aux tribunaux à trancher le différend, après expertise, bien entendu.

146. L'artiste jouit d'une large tolérance s'il est convenu de représenter un sujet déterminé. — En ce qui concerne ce quatrième élément de la garantie promise par un artiste à qui est faite une commande, — conformité de l'œuvre exécutée avec le sujet convenu au moment du contrat, — une remarque essentielle s'impose : l'artiste jouit naturellement d'une large tolérance pour rendre ce sujet comme il le sent lui-même et conformément à l'essor de son imagination et aux tendances spéciales de son talent. Si les parties stipulent que l'œuvre à livrer sera une marine, l'artiste est libre de représenter soit une tempête, soit une mer calme, soit les vagues verdâtres de l'Océan, soit les flots bleus de la Méditerranée.

La question a surtout son intérêt lorsque la commande porte sur les illustrations d'un livre : en ce cas, l'artiste n'est pas tenu de suivre pas à pas la pensée de l'écrivain : il lui suffit de l'accompagner librement, — en compagnon indépendant et non comme un chien tenu en laisse, — et il aura satisfait aux prescriptions de son contrat s'il donne au lecteur de l'ouvrage illustré une perception plus nette de la pensée de l'auteur littéraire, et surtout une sensation moins sèche et moins aride que celle qu'aurait éprouvée ce lecteur en ne lisant que la partie purement littéraire du volume.

Jugé *en ce sens* que l'artiste chargé de l'illustration d'un ouvrage jouit pour la traduction du livre par le crayon, de la latitude indispensable à l'essor de son imagination, et ne saurait être astreint à la reproduction servile et minutieuse de tous les détails décrits par l'écrivain (Paris, 18 juin 1883, aff. Bonhoure, DP. 85.2.192.)

147. La cession peut-elle porter d'avance sur toutes les œuvres de l'artiste ? — La question apparaît au premier abord comme délicate à trancher : d'une part, les œuvres produites par un artiste sont des choses évidemment dans le commerce et par conséquent susceptibles de faire l'objet d'un contrat, fût-ce d'une vente de choses futures ou d'une promesse de vente. D'autre part, la faculté créatrice d'un artiste, son talent, son génie, son habileté propre sont choses hors du commerce et incapables de faire l'objet d'un contrat pécuniaire. C'est bien ainsi que nous avons décidé, *suprà*, n° 80, que ces facultés naturelles ne pouvaient être comprises dans un contrat de mariage et que les produits seuls de cette industrie pouvaient y figurer et tomber sous la puissance et l'administration maritales.

Le contrat par lequel un artiste se livrerait tout entier, pour sa vie entière ou même pour un laps de temps déterminé, à une tierce personne qui aurait le droit d'user, comme bon lui semblerait, et de son talent et des produits de ce talent, serait un contrat qui ressemblerait trop à une constitution d'esclavage pour être valable.

Par contre, le contrat qui laissera à l'artiste toute sa liberté personnelle et qui portera uniquement sur les œuvres qu'il produira et sur un droit de préemption pour un prix déterminé d'avance relatif à ces œuvres, ce contrat, disons-nous, sera évidemment valable, car il ne porte que sur des choses dans le commerce et dont aucune loi spéciale ne prohibe l'aliénation.

Cette sorte de contrat est même très fréquemment employée, et cet usage courant est la meilleure garantie du caractère juridique de ces conventions personnelles.

148. Du contrat d'édition. Sa nature. — Le contrat d'édition est relativement rare en matière artistique. Pour qu'il se réalise, il faut supposer qu'un artiste — sculpteur, graveur ou dessinateur — s'associe avec un éditeur, l'un devant apporter les produits de son talent, l'autre apportant son industrie et les capitaux nécessaires pour la reproduction des originaux, tous deux s'entendant sur la part à attribuer à l'un et à l'autre sur les bénéfices ultérieurs à réaliser grâce à la vente desdites reproductions. Dans l'immense majorité des cas, ce n'est pas ainsi que

les choses se passent en pratique : l'artiste vend purement et simplement son modèle à un cessionnaire que les usages du commerce dénomment cependant *éditeur*, mais qui n'est en réalité qu'un acheteur ordinaire, au sens des articles 1650 et suivants du code civil : celui-ci acquiert à ses risques et périls et sous sa seule responsabilité le droit de reproduire l'œuvre.

Peu importe donc la qualification d'éditeur donné dans le langage courant à celui qui fait commerce, par exemple, d'acheter à des sculpteurs des modèles de statues pour en effectuer des reproductions en bronze et les vendre en détail au public. Le commerçant qui agit ainsi est un cessionnaire ordinaire, et les principes qui régissent son contrat sont ceux du contrat de vente. Son contrat n'est un contrat d'édition qu'au seul cas où l'auteur reste intéressé dans les résultats pécuniaires de la vente des statuettes obtenues grâce au modèle par lui créé. Il en est de même pour la vente d'albums illustrés.

Il est évident que, lorsque ces conditions spéciales se réalisent, le contrat qui intervient entre l'auteur et son cessionnaire n'est pas du tout le même que celui qui intervient lorsque l'auteur se désintéresse des résultats pécuniaires de l'entreprise. Au lieu de constituer une vente, ce contrat devient soit un mandat, soit une société. Le plus généralement, ce sera un contrat de société qui interviendra ainsi entre les parties, conformément à l'article 1832 du code civil, lequel dispose que « la « société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent « de mettre quelque chose en commun dans le but de partager le béné- « fice qui pourra en résulter ». Ici, l'apport fait par chacune des deux parties est aisément reconnaissable : l'artiste met dans l'association ses modèles, ses dessins, en un mot le produit de son talent ; le cessionnaire apporte les capitaux nécessaires pour faire faire les reproductions des modèles originaux, statues ou gravures, et, en outre, tout le travail de débitant qu'il sera nécessaire de fournir pour faire connaître l'œuvre, la répandre dans le public, assurer sa célébrité, obtenir des achats aussi nombreux et aussi rémunérateurs que possible. Toutes les règles contenues dans le titre neuvième du code civil et relatives aux sociétés seront donc applicables au contrat ainsi conclu entre l'artiste et son cessionnaire, et il en sera notamment ainsi pour la règle posée par l'article 1865 décidant que la société finit par la mort naturelle de l'un des associés. Cette solution est, nous le reconnaissons, contraire à un usage constant en matière d'édition, surtout lorsque c'est la mort de l'auteur qui survient et non la mort ou la déconfiture de l'éditeur. Il peut y avoir là matière à contestations très sérieuses, basées, les unes sur la coutume, les autres sur le droit strict. En faveur de la thèse décidant que l'article 1865

n'a pas lieu de s'appliquer au cas où l'artiste vient à décéder, on peut faire remarquer et que cet usage constant peut servir d'indication de la volonté des parties au moment du contrat, et que cette disposition de l'article 1865 a surtout lieu de s'appliquer lorsque l'associé qui se trouve disparaître est celui qui doit à la société son travail et son industrie continuels, non pas un capital ou un objet remis une fois pour toutes. Quoi qu'il en soit, la question paraît des plus délicates; il ne nous appartient pas, en cet ouvrage consacré exclusivement à la propriété artistique, de la développer à fond, et il nous suffit de l'indiquer en passant : c'est dans un ouvrage sur la propriété littéraire que la discussion complète de ce problème juridique trouverait sa place naturelle.

Il a été jugé, à cet égard, par une décision qui nous semble critiquable en droit, que le fait par un auteur d'aliéner, pour un temps déterminé, entre les mains d'un éditeur les productions de son esprit, à charge par lui de les publier, de les mettre en vente et de lui verser une somme fixe par exemplaire tiré ou vendu, constitue un *contrat de participation* d'un caractère particulier, régi par les conventions des parties, et dans lequel l'éditeur a le rôle à la fois de *gérant* de ladite participation et de *mandataire* de son coparticipant. Cette qualité de gérant, rapprochée de son obligation de verser à l'auteur des redevances prévues, impose à l'éditeur les devoirs ordinaires mis à la charge du mandataire, en vertu des articles 1372 et 1993 du code civil : l'éditeur doit rendre compte de sa gestion comme un mandataire ordinaire (Tribunal de commerce de la Seine, 4 juin 1896, aff. Paul Bourget, DP. 98.2.73).

Ce jugement du tribunal de commerce de la Seine est libellé d'une manière étrange, contenant un mélange de mots et d'idées juridiques de l'ensemble desquels rien de précis ne vient surnager. Qu'est-ce au juste que ce contrat de participation dont parle le jugement ? Les juges consulaires ont peut-être voulu dire : contrat de société ? Leur doctrine eût gagné à être énoncée clairement. Mais admettons que ce contrat de *participation* veuille signifier contrat de *société*. Le jugement n'en devient pas plus compréhensible pour cela. Car, après avoir dit qu'entre l'auteur et l'éditeur intervenait un contrat de société (lequel, par conséquent, doit être régi par les articles 1832 à 1873 du code civil), les juges commerciaux viennent donner à l'éditeur le titre de mandataire et déclarer que c'est à l'article 1993 qu'il faut se référer pour connaître la principale de ses obligations. Il y a dans tout cela une confusion extrême.

Nous croyons que le rôle de l'éditeur est bien plus élevé que le rôle joué par un simple mandataire : l'éditeur est, dans l'immense majorité des cas, l'associé de l'auteur et non son mandataire. Ce qui a sans doute amené cette ambiguïté notoire que l'on constate dans le jugement précité

du 4 juin 1896, c'est que l'éditeur est non seulement associé, mais qu'il est encore l'administrateur de cette société intervenue entre l'auteur et lui ; il n'est donc nullement nécessaire d'appeler à l'aide l'article 1993 du code civil qui n'a rien à voir en l'espèce, c'est l'article 1856 qui est applicable ; l'éditeur n'est pas un mandataire ordinaire, c'est un associé qui a reçu un mandat de son propre associé, et qui, comme tel, a la gérance et l'administration de la chose commune : il n'est responsable que de son dol et de sa faute lourde (cf. jurisprudence citée à ce sujet *suprà*, n° 114).

149. Obligations de l'éditeur. — Toutes les obligations du cessionnaire seront évidemment à la charge de l'éditeur : le premier, en effet, acquiert la toute propriété du droit de reproduction, le deuxième n'acquiert qu'une part dans les produits utiles à retirer de ce droit ; il n'est pas douteux que ce dernier est dans une situation beaucoup moins indépendante vis à vis de l'auteur. L'éditeur n'a donc, pas plus que le cessionnaire, le droit de porter atteinte à l'un des droits moraux et intellectuels que tout auteur conserve sur son œuvre, et qu'il conserve de toute façon, même s'il s'en dessaisit tout-à-fait, matériellement et pécuniairement parlant : l'éditeur doit ainsi respecter scrupuleusement et dans ses moindres détails la chose à lui livrée par l'artiste et constituant l'apport social fait par ce dernier. Outre la matérialité de l'œuvre, l'éditeur doit en outre en respecter l'intellectualité, il doit conserver intacte et la signature de l'auteur et tous les détails d'exécution, quelque insignifiants qu'ils puissent paraître au premier abord.

De ce que l'éditeur proprement dit a, comme associé, une situation juridiquement inférieure et moins indépendante que ne l'est celle du cessionnaire (qui est, lui, un véritable acquéreur), il en résulte que ces obligations, pour être identiques au fond, sont néanmoins plus strictes et plus étroites, même au point de vue des dommages purement intellectuels et nullement pécuniaires qui peuvent être causés à l'auteur par la défiguration ou la modification de son œuvre.

Ainsi, ce sera pour l'éditeur une charge directe et essentielle de son contrat que l'obligation de publier l'œuvre à lui remise par l'auteur ; tandis que dans le cas de cession, l'auteur dont on ne publie pas l'œuvre par lui cédée peut réclamer la résolution de son contrat, dans le cas d'édition, l'auteur pourrait, dans les mêmes circonstances, demander non pas la résolution du contrat, mais son exécution, et réclamer que son associé fasse effectivement l'apport qu'il a promis de faire, à savoir la mise en œuvre des capitaux et du travail nécessaires pour opérer les reproductions de l'œuvre et les répandre avantageusement dans le public.

— L'éditeur proprement dit, c'est-à-dire l'éditeur associé à l'auteur, a encore à supporter des obligations de nature tout-à-fait différente, que l'éditeur cessionnaire ne peut, à aucun titre et à aucun degré, voir imputer à sa charge. Ce sont des obligations d'ordre matériel et pécuniaire résultant du contrat même de société passé avec l'auteur et donnant à ce dernier le droit d'exiger que l'éditeur fasse complètement et intégralement l'apport en nature qu'il a promis d'effectuer, — le droit de partager les bénéfices, — le droit de contrôler la comptabilité de l'éditeur, de manière à se rendre un compte exact de la réalité et de l'importance desdits bénéfices, etc.

C'est dans cette distinction nécessaire entre le contrat d'édition et le contrat de cession que se trouve la solution de beaucoup de questions sur lesquelles les auteurs juridiques ne sont point parvenus à s'entendre. L'éditeur a-t-il passé un contrat de *cession ?* A-t-il, moyennant une somme versée une fois pour toutes entre les mains de l'auteur, acquis la totalité du privilège exclusif de reproduction que celui-ci possédait ? Alors, cet éditeur a des droits assez larges; il doit, bien entendu, éditer l'œuvre, la faire connaître du public, et respecter la pensée de l'auteur en n'apportant à l'œuvre aucune modification de nature à nuire à la réputation de l'artiste, mais ces obligations doivent être interprétées d'une manière assez libérale, l'auteur ne peut s'immiscer en quoi que ce soit dans l'exploitation faite par l'éditeur, celui-ci n'a aucun compte à lui rendre; il peut notamment exiger pour chaque reproduction de l'œuvre un prix si élevé que peu d'amateurs en feront l'acquisition et que l'œuvre restera ainsi inconnue de la masse du public. Il ne peut être tenu de procéder à une deuxième édition de l'œuvre s'il justifie que les exemplaires de la première édition ne sont pas tous vendus ou n'ont été que difficultueusement écoulés dans le public, de telle sorte qu'il a de justes motifs pour craindre que les nouveaux exemplaires qu'il ferait confectionner resteraient en majeure partie à sa charge et qu'il se verrait finalement contraint de les céder pour solde et à vil prix. On pourrait à cet égard multiplier les exemples.

Au contraire, l'éditeur n'a-t-il passé qu'un contrat d'*édition*, c'est-à-dire a-t-il souscrit à une association faite entre l'auteur et lui ? En ce cas, les obligations de l'éditeur, pour rester de même nature et de même essence, n'en seront pas moins beaucoup plus strictes et beaucoup plus étroites. De plus, ces obligations seront augmentées de toutes celles qui découlent du contrat de société et qui présentent alors un caractère pécuniaire que ne peuvent présenter les obligations du cessionnaire.

L'éditeur et l'auteur sont deux associés, qui ont en principe les mêmes droits, et qui, en tout cas, demeurent sur un pied d'égalité. Sans

doute, il résulte et de la convention et de l'intention certaine des parties au moment du contrat que l'éditeur est celui des deux associés à qui sont confiées la gérance et l'administration de l'entreprise commune : il en découle que c'est en sa faveur que doit se faire l'application de l'article 1856 : « L'associé chargé de l'administration par une clause spé- « ciale du contrat de société peut faire, nonobstant l'opposition des « autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, « pourvu que ce soit sans fraude. Ce pouvoir ne peut être révoqué sans « cause légitime tant que la société dure ; mais s'il n'a été donné que « par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un « simple mandat. » Il n'en est pas moins vrai que l'auteur garde tous les droits d'un associé et qu'il conserve en toute occasion la faculté de faire respecter ces droits, chaque fois qu'un acte quelconque de l'associé administrateur, — l'éditeur, — tendrait à rompre l'égalité existant en principe entre les deux contractants. L'éditeur doit donc rendre des comptes à l'auteur; il doit le mettre à même de vérifier sa comptabilité, il doit tenir compte des désirs manifestés par son associé, et, notamment, au cas où une première édition de l'œuvre vient à se trouver épuisée, l'éditeur peut se voir contraint d'en effectuer une seconde; s'il refuse, ce ne peut être qu'au prix d'une dissolution de la société formée entre lui et l'auteur, dissolution qui serait presque toujours prononcée aux torts de l'éditeur, puisque le fait que les exemplaires constituant la première édition se trouvent tous vendus ne peut réaliser « l'extinction de la chose ou la consommation de la négociation » dont parle l'article 1865, relatif aux différentes manières dont finit la société. En effet, l'objet de la société n'est pas une seule édition, c'est la multiplication des modèles remis par l'auteur; et l'obligation souscrite par l'éditeur du chef de la mise en œuvre de tout ce qui est nécessaire, travail et capital, pour cette multiplication, est en principe indéfinie, à moins de clause explicite insérée dans le contrat et limitant à une édition ou à un nombre déterminé d'exemplaires ce qui constitue l'apport fait à l'association par l'éditeur, c'est-à-dire son capital, ses soins, son travail et son industrie.

Toutes les autres questions similaires devraient être résolues de même sorte, qu'il s'agisse de la date de la première publication, du luxe à donner à chaque exemplaire, de leur prix, de leur format, et cœtera : l'éditeur est administrateur de la société, et il a le droit de faire tous les actes ordinaires de gestion que comporte une semblable entreprise ; il n'est pas responsable de sa faute légère, de son manque d'esprit commercial, par exemple, mais il est responsable de sa faute lourde et de son dol. Si donc l'auteur peut prouver que tel acte de son éditeur-associé n'émane que d'une pensée de dol à son encontre, ou

bien démontre une impéritie notoire, il pourra en demander l'annulation. Tel serait le cas si l'éditeur cédait quasiment sans bénéfice aucun à un sous-traitant une quantité considérable d'exemplaires. Tel serait encore le cas s'il agissait de telle sorte que tout contrôle de la part de l'auteur deviendrait impossible sur la comptabilité de l'éditeur et sur les quantités d'exemplaires tirés et livrés au public.

En résumé, il est certain que lorsqu'un auteur traite avec une personne que dans le langage courant on dénomme *éditeur*, il peut en réalité souscrire à deux sortes de contrats de nature très différente : l'un est un contrat de *cession* par lequel l'auteur subroge un tiers à la totalité de ses droits exclusifs de reproduction ; ce contrat de cession est en réalité une vente ; l'éditeur est alors dégagé de toute responsabilité matérielle vis-à-vis de l'auteur, il n'a pas de comptes pécuniaires à lui rendre, il n'est tenu que des atteintes qu'il pourrait porter à la pensée même exprimée par l'auteur et réalisée par celui-ci au moyen de l'œuvre cédée. L'autre contrat est un contrat d'*édition proprement dite*, c'est-à-dire de société. L'éditeur est alors tenu de deux sortes d'obligations : d'abord de toutes les obligations auxquelles est astreint le cessionnaire, en ce sens qu'il doit respecter scrupuleusement l'œuvre à lui remise par l'auteur, dans sa pensée et dans sa forme ; ensuite de toutes les obligations pécuniaires auxquelles est tenu tout associé, fût-il associé-administrateur ou gérant, et cela quels que soient le but, l'objet et la raison d'être de la société ainsi formée. De plus, il est certain que l'éditeur-associé, en ce qui touche toutes les obligations qui lui incombent conjointement avec l'éditeur-cessionnaire, a une indépendance beaucoup moins accentuée que ce dernier, et dans beaucoup de cas douteux et ambigus, les solutions à donner aux problèmes juridiques qui se poseront devront être différentes selon que, suivant les circonstances, on devra s'inspirer des principes généraux qui régissent le contrat de vente ou des principes généraux qui régissent le contrat de société.

150. Quid, en cas de mort ou de faillite de l'éditeur? — Nous avons déjà vu, *suprà*, n° 148, que, dans l'usage, on ne considérait pas le contrat de société survenu entre un auteur et un éditeur comme susceptible d'être rompu *ipso facto* par le seul fait de la mort de l'artiste.

En est-il de même en cas de mort de l'éditeur, c'est-à-dire de l'associé sur qui repose toute la charge de l'administration de l'entreprise commune ? Nous croyons que, en ce cas, il est impossible d'échapper à la règle de l'article 1865 du code civil, lequel dispose que, dans le silence de la convention, le contrat de société doit être considéré

comme un contrat rigoureusement personnel et comme prenant fin par conséquent par la mort naturelle de quelqu'un des associés.

S'il est vrai que cette disposition peut être écartée assez facilement lorsque l'associé dont survient le décès est un associé passif dont le seul rôle consistait à effectuer un apport au début de la société, il est non moins certain que cette règle doit au contraire trouver une application stricte et rigoureuse lorsqu'il s'agit du décès d'un associé actif, d'un associé administrateur, dont l'apport consistait précisément dans son travail, dans son industrie, dans son habileté personnelle.

La règle est la même si l'éditeur tombe en faillite (article 1865, 4°). *Contrà*, Paris, 7 mars 1899, aff. Drumont, S. 1901. 1. 306.

Peu importe évidemment que l'auteur ait déjà livré son œuvre ou l'ait simplement promise ; peu importe même que l'exploitation dure depuis longtemps, que des bénéfices importants aient déjà été distribués entre les deux associés, l'auteur et l'éditeur, — peu importe en un mot que la société soit en état de formation ou en état d'exploitation. Elle est rompue dans tous les cas par la mort de l'associé-administrateur, et on doit alors procéder à la liquidation des droits respectifs des parties dans la forme du partage des successions (article 1872, c. c.).

Bien entendu, l'auteur peut former aussitôt une nouvelle société avec les héritiers de l'éditeur ou avec son successeur, et cette nouvelle société devrait même être présumée dans le silence des parties, s'il est évident que la mort de l'éditeur a été portée à la connaissance de son associé, l'auteur, sans que ce dernier exerce une demande en liquidation et en partage, et surtout s'il est prouvé que l'auteur a touché, sans réserves, des mains du successeur de l'éditeur primitif, une portion des bénéfices acquis sous la nouvelle entreprise. Mais son droit d'exiger la résiliation existe, à n'en pas douter, et il peut l'exercer, sitôt que la mort de l'éditeur lui est connue.

Jugé, *en ce sens*, que la convention qui intervient entre un auteur et un éditeur, pour la publication d'un manuscrit, est essentiellement personnelle de part et d'autre, et que, par suite, si l'éditeur vient à décéder ou à céder ses droits à un tiers, avant que la publication de l'ouvrage soit achevée, ses héritiers ou ayants cause ne peuvent contraindre l'auteur à exécuter le traité (Tribunal civil de la Seine, 12 mars 1834, aff. Alibert, cité par Dalloz, J. G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 305).

Jugé, *en sens opposé*, que la *cession* faite par un auteur à un éditeur l'oblige vis-à-vis de la faillite de l'éditeur; les tribunaux toutefois peuvent ordonner telles mesures nécessaires pour assurer l'exécution des obligations prises par l'éditeur vis-à-vis de l'auteur et notamment le dépôt en mains sûres de la somme dûe à l'auteur pour l'époque de

l'achèvement de l'ouvrage (Tribunal civil de la Seine, 26 janvier 1831, aff. Hatin, *Gazette des Tribunaux*, 29 janvier 1831).

Ce jugement, du reste, ne semble pas devoir s'appliquer au cas d'un véritable contrat d'édition, c'est-à-dire d'une association; il semble au contraire résulter et des termes employés et des explications fournies que les parties avaient conclu une cession pure et simple et non un véritable contrat d'édition (1).

151. **L'éditeur peut-il céder son droit?** — De ce fait que le contrat d'édition est un contrat essentiellement personnel — et cela résulte de ce que le contrat est en réalité une société régie par les articles 1832 et suiv. du code civil — en découle cette conséquence naturelle que l'éditeur ne peut céder le droit qu'il possède dans la société ainsi formée entre lui et l'auteur sans avoir fait agréer son successeur par son co-associé, l'auteur (cf. en ce sens, *suprà*, n° 114).

Ici encore, les mêmes présomptions d'acceptation tacite, telles que nous les exposions au paragraphe précédent, pourraient être invoquées par le deuxième éditeur qui a commencé son exploitation sans aucune protestation ni réserve de la part de l'auteur.

152. **Des droits de l'éditeur d'une planche gravée.** — On s'est demandé quelles pouvaient être les limites du droit privatif de l'éditeur qui acquiert une édition d'une planche gravée. A quel chiffre devait s'arrêter le nombre des reproductions que l'éditeur était en droit de tirer sur cette planche gravée?

Il a été jugé, à cet égard, que, si l'on s'en rapporte aux usages du commerce en la matière, une édition s'entend ici de l'épuisement même, par des tirages successifs, des planches sur lesquelles les œuvres sont gravées (Trib. corr. de la Seine, 16 décembre 1857, aff. Chabal, Pat. 57.463).

Ce jugement nous semble ne devoir être considéré que comme un jugement d'espèce : il est certain, par exemple, que s'il s'agissait d'un ouvrage littéraire illustré et que si un éditeur se rendait cessionnaire du droit d'en reproduire une édition, il devrait rendre les planches servant aux illustrations, sitôt cette édition épuisée, et ne saurait être admis à les conserver entre ses mains tant qu'elles pourraient être encore d'une utilité quelconque.

---

(1) Comp. la jurisprudence citée *suprà*, n° 114.

153. Durée du droit des cessionnaires. — Le privilège exclusif de reproduction que possède tout auteur sur l'œuvre qu'il a mis au jour est — ainsi que nous l'avons vu, *suprà*, nos 54 et suivants — limité quant à sa durée. C'est là un de ses caractères essentiels. Cette durée est actuellement régie par la loi de 1866 : elle est de cinquante années à partir du décès de l'auteur. Auparavant, cette durée était moindre : dix ans sous l'empire de la loi de 1793, dix ou vingt ans selon la qualité des héritiers de l'auteur, d'après le décret de 1810, trente ans d'après la loi de 1854.

L'auteur peut disposer de son droit exclusif de reproduction, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n° 97. Il peut en disposer en tout ou en partie. S'il ne le cède que pour partie ou pour un laps de temps déterminé, aucune difficulté ne peut s'élever, le cessionnaire n'acquiert de droit que dans la mesure où se dépouille l'auteur. S'il le cède dans sa totalité, le cessionnaire est intégralement substitué à l'auteur dans son droit et dans son privilège ; il n'est dessaisi de son monopole d'exploitation qu'au moment même où les ayants cause de l'auteur en auraient été dessaisis, c'est-à-dire (sous l'empire de la loi actuelle) cinquante ans après la mort de l'auteur.

154. A qui doit profiter la prolongation de la durée du droit accordée par la loi de 1866? — On s'est demandé quels étaient les droits du cessionnaire lorsque — ayant traité avec l'auteur alors que la durée de la protection accordée au droit de propriété artistique était relativement courte — des lois subséquentes étaient venues augmenter cette durée et la porter aux limites où elle est aujourd'hui fixée. L'hypothèse est la suivante : un auteur crée une œuvre artistique vers 1855; à ce moment son droit de propriété artistique sur cette œuvre est nettement délimité : ce droit vivra durant toute la vie de l'auteur et trente ans après sa mort (en laissant de côté bien entendu les droits éventuels que pourrait avoir eus à ce moment sa veuve). Sitôt l'œuvre achevée et publiée, l'auteur cède son privilège de reproduction à un tiers. Survient alors la loi de 1866 qui porte à cinquante années la durée du droit de propriété artistique. L'auteur meurt en 1870. Trente ans après, c'est-à-dire en 1900, les héritiers naturels de l'auteur manifestent l'intention de reprendre possession de l'exercice du droit de propriété artistique aliéné par l'auteur prédécédé ; ils font au cessionnaire sommation d'avoir à cesser tout usage du droit par lui acquis.

— Leur prétention peut-elle être admise ?

En leur faveur, on peut fournir les arguments les plus sérieux et les plus convaincants.

Le premier nous semble devoir être puisé dans le contrat même qui

est intervenu entre le cessionnaire et l'auteur : c'est en effet à ce contrat qu'il faut logiquement et nécessairement remonter pour connaître les droits acquis par ce cessionnaire, leur nature et leur étendue. Or, que voyons-nous dans ce contrat primitif ? Une somme d'argent, contre-partie d'un certain droit cédé, lequel forme, à proprement parler, l'objet du contrat. Cette somme d'argent a été évidemment établie en prenant pour base la valeur *au moment du contrat* du droit dont elle représente le prix.

Par conséquent, c'est seulement une jouissance exclusive de trente années que le cessionnaire a acquise et payée : toute jouissance supplémentaire de sa part serait, juridiquement parlant, *sans cause*, puisqu'elle ne peut se justifier par aucune contre-partie.

La situation de l'acquéreur serait la même que celle du cessionnaire à qui l'auteur aurait vendu le droit de tirer mille exemplaires de son œuvre et qui prétendrait, pour un motif quelconque, effectuer le tirage d'un nombre plus considérable de reproductions.

Et puis encore, n'est-ce pas un principe général du droit que les contrats doivent être interprétés *eu égard aux lois en vigueur au moment de ce contrat ?* Supposons qu'une loi vienne à interdire toutes les opérations de bourse faites autrement qu'au comptant; est-ce que toutes les opérations à terme, conclues avant la loi nouvelle et dont l'échéance peut être encore assez éloignée, seront pour cela déclarées caduques, et est-ce que celui qui perdrait de l'argent en liquidant cette opération à terme pourrait arguer de la nouvelle loi pour se refuser à livrer les titres ou à payer les différences dont il sera devenu débiteur ? Non, certainement.

La jurisprudence a eu l'occasion de faire application de ces principes juridiques dans certaines affaires qui procédaient d'un tout autre ordre d'idées que la matière des droits de propriété artistique : c'est au cas où un entrepreneur, ou bien un concessionnaire de travaux publics s'engage à faire certaines fournitures ou à édifier certains bâtiments dans l'enceinte d'une ville possédant un octroi; si, au cours de la concession ou pendant l'exécution du marché, la ville vient à surélever son tarif d'octroi de manière à préjudicier à l'entrepreneur, ce dernier ne peut être tenu d'acquitter ces surtaxes et ces augmentations, parce que c'est en prévision des charges existant au moment de son contrat que son accord est intervenu avec la municipalité, et c'est eu égard à ces charges seulement que son contrat doit être interprété et appliqué. (Cf. en ce sens : Conseil d'État, 17 janvier 1867, aff. Boulingre, DP. 67.3.90, relativement aux fournitures de pain à faire aux prisons de Paris et effectuées par un adjudicataire qui avait dû acquitter certaines taxes d'octroi en vertu d'un

décret intervenu en cours d'exécution de son marché ; — Conseil d'État, 10 juin 1868, aff. Compagnie générale des Asphaltes, DP. 69.3.83 ; décision rendue dans la même hypothèse en faveur de l'adjudicataire des travaux relatifs à l'exécution et à l'entretien des trottoirs et dallages de la ville de Paris ; — Conseil d'État, 27 décembre 1895, aff. Silvestre et Rosazza, DP. 97.3.16 ; décision rendue dans la même hypothèse en faveur d'entrepreneurs de travaux communaux à qui cependant une disposition de leur cahier des charges interdisait toute réclamation qui serait basée sur une augmentation du prix des matériaux.)

Si nous reportons cette jurisprudence et surtout les principes qu'elle consacre au point spécial qui nous occupe actuellement, nous verrons que c'est la consécration même de la thèse soutenue par les héritiers naturels de l'artiste à l'encontre du cessionnaire, et, puisque la loi du contrat *c'est la loi en vigueur au jour où ce contrat a été conclu*, le cessionnaire n'a pu acquérir qu'un droit d'une durée de trente années et il ne peut prétendre à quoi que ce soit au delà de ce terme : à défaut des héritiers naturels de l'auteur, ce serait l'État qui recueillerait ce droit de propriété artistique, comme bien vacant et sans maître.

— Cette théorie, du reste, est-elle équitable ? Certainement oui, et un exemple frappant va nous en démontrer l'exactitude : supposons un cessionnaire qui acquiert le droit de propriété artistique alors que celui-ci touche à sa fin, qu'il est presque épuisé, qu'il va à bref délai — quelques années à peine — tomber dans le domaine public et, par conséquent, périr entre les mains de son détenteur précaire et temporaire. Le prix que ce cessionnaire paiera pour acquérir la jouissance exclusive de ce droit usé et en quelque sorte dans sa vieillesse sera certainement peu considérable. Et alors survient inopinément une loi accordant la perpétuité du droit d'auteur. Le cessionnaire de tout à l'heure va se trouver avoir fait malgré lui et sans le vouloir une spéculation inespérée ; il va posséder dans son patrimoine un enrichissement sans cause, c'est-à-dire sans contre-partie juridiquement suffisante. Est-ce juste, est-ce équitable ?

— N'avons-nous pas vu, *suprà*, n° 121, que, d'une manière générale, les cessions s'interprétaient restrictivement ?

— Enfin, un dernier argument vient à l'appui de cette thèse, réfutant en même temps une objection que l'on pourrait faire contre tout ce que nous venons de dire. On pourrait arguer, en effet, dans un système opposé, que la loi nouvelle doit être considérée comme ayant créé de toutes pièces une propriété qui, auparavant, n'existait pas encore ; peut-être, mais à qui doit profiter cette création de propriété ? A celui qui en était le possesseur temporaire et qui allait s'en voir déposséder, c'est-

à-dire du cessionnaire ? Non. Et, pour s'en convaincre, il suffit de se reporter et à l'exposé des motifs de la loi de 1866 et à la discussion de cette loi : de ces documents, il ressort avec la dernière évidence que la pensée du législateur a été expressément de favoriser les auteurs et les héritiers et que les sentiments que ce législateur nourrissait à l'encontre des éditeurs et cessionnaires n'étaient rien moins que favorables.

Le projet de la loi contenait une disposition explicite faisant profiter de la prorogation du droit les héritiers de l'auteur et non pas les cessionnaires. Voici en quels termes statuait un des paragraphes de l'article 2 de ce projet de loi : « Les héritiers de l'auteur jouiront des avan- « tages que la loi accorde, après l'expiration des traités de cession en « vigueur et qui n'auraient pas réservé expressément pour le cession- « naire le bénéfice de l'extension éventuelle du droit. » Ce qui revient à dire : la stipulation par laquelle un auteur cède et ses droits actuels et ceux qui pourraient éventuellement lui échoir du fait d'une loi nouvelle est licite, et, dans ce cas, on doit faire aux parties application du contrat par elles passé ; mais, hormis ce cas spécial, le silence du contrat doit bénéficier aux seuls héritiers.

Si cet article avait été voté, aucune discussion ne pourrait évidemment s'élever aujourd'hui. Mais ce qui permet le doute, c'est que cet article a subi des vicissitudes diverses et a finalement été rejeté.

Tout d'abord, après une première délibération devant le corps législatif, le mot *expressément* disparut du projet. Cela n'avait pas grand inconvénient et l'idée exprimée par le législateur demeurait aussi claire et aussi précise. Voici du reste comment s'exprimait à ce propos le rapporteur du projet de loi : « En exigeant une stipulation expresse pour « faire profiter le cessionnaire de l'extension du droit des auteurs, la « commission s'était conformée à la jurisprudence de la Cour de Paris. « Elle avait voulu tarir la source des procès. Elle savait qu'alors même « qu'une stipulation expresse est exigée par la loi, le juge conserve tou- « jours dans sa plénitude le droit d'interpréter les contrats. Mais, par « respect pour les scrupules de la Chambre, le mot *expressément* a été « retranché de l'article 2. Si le contrat est muet sur l'éventualité d'une « extension de délai, la loi maintient en principe aux héritiers le béné- « fice de la prorogation du droit, mais les magistrats demeurent les sou- « verains appréciateurs du sens et de la portée du contrat. » (1).

Si donc l'article 2 avait passé, la présence ou l'absence du mot *expressément* eût été bien indifférente. Mais il a été rejeté et il a pure-

(1) Pouillet. Propriété littéraire et artistique, n° 161.

ment et simplement disparu de la rédaction définitive de la loi. Ce rejet peut-il avoir une influence sur la question du droit des héritiers et de celui des cessionnaires? Peut-on se baser sur lui pour soutenir que la question, à tout le moins, reste entière, et que le législateur de 1866 n'a pas voulu manifester une partialité quelconque en faveur des héritiers de l'artiste? Ce serait inexact, et M. Pouillet (*Propriété littéraire*, n° 161) l'explique en ces termes : « Si l'on se reporte au projet, on voit que l'ar- « ticle 2, qui a été rejeté, contenait une seconde disposition, tout à fait « étrangère à la question d'attribution du bénéfice de la loi. C'est sur « cette seconde partie de l'article que la discussion s'est engagée; il n'a « point été parlé de la partie qui nous occupe et que, par leur silence « même, les députés semblaient unanimement admettre. Le rejet de « l'article ne présume donc en rien notre question. Il s'explique d'ailleurs « par les nécessités du règlement qui régissait alors la Chambre. Elle « avait épuisé son droit d'amendement et il fallait qu'elle optât entre le « rejet de l'article 2 tel qu'il lui était proposé ou le rejet de la loi même ; « elle a préféré naturellement maintenir la loi malgré son imperfection « résultant du rejet de l'article 2; mais, on le voit, ce rejet laisse notre « difficulté tout entière; ce qu'il faut retenir seulement des débats légis- « latifs, c'est que les rédacteurs de la loi entendaient en attribuer le béné- « fice aux héritiers, et que le corps législatif, sous la seule réserve de « l'interprétation par les tribunaux des contrats passés avec les cession- « naires, semble avoir été sur ce point d'accord avec sa commission. »

Donc, de quelque côté que ce soit, tout donne tort aux cessionnaires : l'intention du législateur de 1866, ou, à tout le moins, sa neutralité affectée, les principes généraux du droit qui veulent que l'interprétation des contrats ait lieu eu égard aux lois en vigueur au moment où l'accord des parties s'est réalisé; l'intention présumée des contractants qui n'ont pu avoir en vue que le droit de propriété artistique tel qu'il existait au jour de l'acte de cession, et qui, s'ils avaient entendu traiter sur un avantage surérogatoire, sur la chance incertaine d'une prorogation du droit, auraient évidemment eu soin de mentionner explicitement ce deuxième élément du prix stipulé dans l'acte de cession; enfin les plus simples notions d'équité qui exigent dans tous les cas, mais surtout en cette matière de propriété littéraire et artistique, que le cessionnaire ne puisse prétendre à plus de droits qu'il n'en a réellement acquis et payés, et ce, au détriment des personnes mêmes que la loi a constamment et continûment entendu protéger.

C'est en ce sens, du reste, que s'est prononcée une jurisprudence considérable, qui s'est fait jour tant avant la loi de 1866 que postérieurement à cette même loi.

Jugé, *en ce sens*, que le bénéfice de la prolongation de la durée du droit de propriété littéraire ou artistique ne saurait profiter au cessionnaire qui a traité sous l'empire d'une loi moins favorable ; il ne peut d'ailleurs s'en plaindre équitablement, puisque le prix qu'il a payé a dû être proportionné aux seuls avantages que lui assuraient les lois alors existantes (Trib. corr. de la Seine, 2 mars 1822, aff. Agasse, cité par Renouard, *Traité des droits d'auteur*, t. 2, p. 364) ;

— que les effets d'un contrat sont régis par la loi en vigueur à l'époque de sa formation : les termes généraux d'une convention ne comprennent que les choses sur lesquelles les parties se sont proposé de contracter et ont pu contracter ; — il s'ensuit que la prorogation accordée par une loi postérieure au contrat ne saurait profiter au cessionnaire qui a traité sous l'empire d'un loi moins favorable ; la jouissance additionnelle est un bienfait de la loi, spécial et personnel à la famille de l'auteur (Trib. civil de la Seine, 5 janvier 1831, aff. de Wailly, *Gazette des Tribunaux*, 8 janvier 1831) ;

— que les contrats doivent être interprétés et réglés eu égard aux lois en vigueur au moment où ils ont été formés ; il s'ensuit que l'extension de la durée de la propriété littéraire profite exclusivement à l'auteur et à ses héritiers et nullement au cessionnaire qui a traité sous l'empire d'une loi ne prévoyant pas cette extension ; — que, d'ailleurs, il est bon de remarquer que l'intention du législateur n'a pas été de faire de cette prolongation de la durée du droit un accroissement issu de la chose elle-même, mais une faveur nouvelle accordée exclusivement aux veuves et aux héritiers (Paris, 12 juillet 1852, aff. Noël, DP. 54.2.225) ;

— que, pour apprécier l'effet d'une cession, il faut se reporter à la date où elle est intervenue, afin de connaître et appliquer la loi qui réglait à ce moment la durée du droit de propriété ; en effet, les parties n'ont pu contracter que sous l'empire des lois alors existantes, et, à moins d'une stipulation formelle, elles n'ont pas pu vouloir étendre l'exercice des droits faisant l'objet de la cession au delà des limites prévues et fixées par la législation à cette époque (Douai, 8 août 1865, aff. Colombier, Pat. 69.248) ;

— que, quelque généraux que soient les termes d'une convention, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter ; d'où il suit que lorsqu'un auteur a cédé son droit de reproduction sous l'empire de la législation qui a précédé la loi de 1866, le droit du cessionnaire doit être interprété et réglé tant par cette loi que par son titre individuel ; si donc les parties n'ont pas eu l'intention de traiter de l'éventualité d'extension du droit, le conjoint survivant de l'auteur et l'héritier trouvent dans la succession dudit au-

teur cette extension dont il n'a pas disposé et qui n'était qu'éventuelle lors du contrat (Crim. cass., 28 mai 1875, aff. Pradier, DP. 75.1.334, — cassant un arrêt rendu en sens contraire par la Cour de Paris, en date du 31 décembre 1874);

— qu'il est de principe constant que les conventions se règlent d'après l'intention des parties conformément aux lois en vigueur au moment où le contrat s'accomplit : il s'ensuit que la cession faite par un auteur de son droit antérieurement à la loi de 1866 ne comprend pas, au profit du cessionnaire, le bénéfice de l'extension de durée consacré par cette loi : il en est du moins ainsi quand le contrat ne renferme aucune stipulation, aucune allusion directe ou indirecte aux prévisions de l'avenir, — et qu'il est d'ailleurs certain que la loi n'a eu en vue que l'intérêt des artistes, de leurs veuves et de leurs héritiers (Rouen, 25 février 1876, aff. Pradier, DP. 76.2.100);

— que la convention par laquelle un auteur cède la propriété de ses œuvres doit être interprétée d'après la loi qui régissait cette propriété au moment du contrat; en conséquence, quelque généraux que soient les termes de la cession, la durée du droit exclusif de reproduction se trouve limitée par la loi en vigueur au moment du contrat, et la prolongation accordée par les lois postérieures profite, à moins de stipulations contraires, aux héritiers et non au cessionnaire de l'auteur; le cessionnaire, d'ailleurs, ne saurait se plaindre d'être privé d'un droit de reproduction qu'il devait, à l'expiration de son traité, trouver dans le domaine public, cette éventualité ne constituant pour lui, comme pour le public, qu'une espérance, et non un droit acquis (Paris, 19 mai 1876, aff. Degorce-Cadot, et sur pourvoi, Req. 20 novembre 1877, S. 77.1.164);

— que la convention par laquelle un peintre cède pleinement et sans aucune réserve, avec les droits d'auteur, le droit de faire graver un tableau, doit, malgré la généralité de ses termes, et en l'absence de toute preuve et présomption contraires, être entendue en ce sens que la cession a porté uniquement sur le droit de reproduction par la gravure tel qu'il était réglé quant à sa durée par la loi alors existante et que, en conséquence, dans le cas où une loi postérieure vient à prolonger le droit de reproduction, le bénéfice résultant de cette extension profite, non au cessionnaire, mais au peintre ou à ses héritiers (Paris, 18 août 1879, aff. Vernet, DP. 81.2.61);

— que les contrats doivent être interprétés et réglés eu égard aux lois en vigueur au moment où ils ont été formés; en conséquence, après avoir décidé souverainement que la cession faite par un peintre du droit de reproduction d'un tableau doit être interprétée en ce sens que cette cession porte uniquement sur le droit de reproduction par la gravure tel

qu'il était réglé quant à sa durée par la loi alors existante, un arrêt peut déclarer que l'extension donnée aux droits de l'auteur par une loi postérieure a profité aux héritiers du cédant et non aux cessionnaires du droit de reproduction (Civ. rejet, 20 février 1882, même affaire, DP. 82.1.465).

155. Système d'après lequel l'extension légale du droit devrait profiter aux cessionnaires. — Quelque imposante et quelque compacte que soit cette jurisprudence, elle n'a pas été sans rencontrer de nombreux contradicteurs qui ont présenté à son encontre les arguments suivants, qui ne sont pas, eux non plus, dénués de toute valeur, et qui démontrent combien cette question juridique est douteuse et combien sont préjudiciables aux intérêts de l'industrie ces variations successives apportées sans préparation suffisante à la durée du privilège possédé par les auteurs.

L'argument primordial est celui-ci :

On dit, pour justifier la dévolution aux héritiers de l'accroissement de jouissance accordée par la loi de 1866, que la jouissance supplémentaire dont bénéficieraient les cessionnaires serait, juridiquement parlant, *sans cause*.

Ceci n'est pas exact. Admettons que la cause de cette jouissance nouvelle ne se trouve pas dans le contrat d'acquisition passé par le cessionnaire à une époque où la loi ne prévoyait qu'une jouissance plus courte et plus limitée. Cela est contestable, mais admettons-le. En résultera-t-il que la possession privative du cessionnaire deviendra sans cause au sens de l'article 1131 du code civil, sitôt l'expiration du délai imparti par la loi primitive? Nullement. La *cause* de cette possession nouvelle, mais c'est la loi de 1866! Vous dites que cette loi n'a voulu favoriser que les auteurs ou leurs héritiers, à l'exclusion des cessionnaires? Ce serait vrai si l'article 2 du projet de loi avait été voté et faisait aujourd'hui partie intégrante de la loi. Mais vous savez que cet article a été repoussé et qu'aucune trace n'en subsiste plus dans le texte définitif. L'intention des auteurs de la loi ne peut entrer en ligne de compte; quoi de plus incertain qu'une intention? Même, cette intention est-elle si nettement établie que le croit la jurisprudence? Ce rejet de l'article 2, tel que l'avaient conçu les auteurs du projet de loi, n'a-t-il pas une signification, et ne peut-on en induire que l'assemblée législative s'est laissée émouvoir par le discours que M. Paul Dupont venait de prononcer en faveur des éditeurs et cessionnaires, qu'elle a voulu faire preuve d'une entière neutralité et laisser aux tribunaux la plus grande, la plus large liberté d'appréciation? Il nous est donc permis de dire que la loi de 1866 n'a pas apporté la moindre innovation sur ce

point de droit, et n'a pas touché à ce problème juridique, qu'elle a laissé intact.

Il nous est donc permis en même temps de dire que la jouissance complémentaire dont bénéficieraient les cessionnaires a une cause, cause identique à celle dont se réclament les héritiers des auteurs, la loi de 1866.

Il ne reste plus à débattre que cette seule question : à qui doit être attribuée cette cause de profit, à qui doit être attribuée cette jouissance surérogatoire ?

Nous avons vu que, à cet égard, la loi était muette, et que, si le législateur avait bien manifesté l'intention d'être favorable aux artistes et de voir ceux-ci bénéficier de sa générosité, cette intention était demeurée imprécise et nuageuse et pouvait fort bien être interprétée comme ne devant avoir effet qu'à l'égard des auteurs et artistes qui créeraient dans l'avenir et postérieurement à la promulgation de la loi des œuvres nouvelles et non encore publiées.

C'est donc d'après les seuls principes du droit que nous devons nous guider pour élucider la question.

Est-il — alors — bien exact de dire que les contrats doivent être réglés eu égard aux lois en vigueur au moment où ils ont été formés ? Cela n'est certainement pas un principe immuable et il y a bien des cas où il n'en est pas ainsi : c'est une question d'appréciation, c'est une question d'interprétation de contrat.

Par exemple, nous avons examiné *suprà*, n° 122, la question de savoir à qui devait revenir le bénéfice d'un traité diplomatique assurant la protection du droit d'auteur dans un pays étranger où — primitivement — aucune protection n'était accordée. Et nous avons résolu la question en faveur du cessionnaire, conformément du reste à l'ensemble de la doctrine et à l'unanimité des auteurs.

Prenons une autre hypothèse, toute différente des questions de droit artistique, mais qui nous démontrera que les contrats ne sont pas toujours régis par la loi en vigueur au moment de leur formation. Supposons qu'un restaurateur contracte avec un commissionnaire en marchandises pour la fourniture annuelle d'un certain nombre de pièces de vin à livrer régulièrement pendant dix ans, au prix moyen de cent francs l'hectolitre livré en cave à Paris. Le commissionnaire traite de son côté avec un producteur pour une fourniture semblable de vin livrable en entrepôt à Bercy, au prix de soixante-quinze francs l'hectolitre. Nous supposons que le droit d'octroi alors existant s'élève à vingt francs l'hectolitre ; le bénéfice de l'intermédiaire est donc de cinq francs. Survient une loi nouvelle qui abroge les droits d'octroi sur le vin. A qui va-t-elle profiter ? A l'intermédiaire envers lequel le produç-

teur s'est engagé à lui livrer pendant dix ans du vin par lui payé soixante-quinze francs et que le restaurateur s'est engagé à lui acheter pendant dix ans à cent francs l'hectolitre. Son bénéfice personnel va devenir exorbitant, hors de proportion avec les prévisions des parties au moment du contrat, mais qu'y faire?

Ce sont exactement les mêmes principes juridiques qu'il s'agit d'appliquer à l'auteur et à son cessionnaire. Le cessionnaire peut être considéré comme étant devenu, au lieu et place de l'auteur, débiteur du droit de propriété artistique envers l'État. Une loi vient retarder l'échéance de cette dette. A qui doit-elle profiter? A celui qui se trouve être le débiteur et qui allait avoir à faire remise de ce qu'il possédait au domaine public.

N'est-il pas plus logique, plus rationnel d'en décider ainsi?

Le droit allait mourir : un procédé légal lui rend la vitalité; c'est au bénéfice du possesseur actuel et non d'un ancien possesseur qui s'est dessaisi de tous ses droits. Héraclès, après avoir délivré Alkestis des enfers, la rendit à son mari et non à sa famille d'origine, à son père ou à ses agnats.

— La doctrine préconisée par la jurisprudence a, en outre, le désavantage d'être nettement impraticable : en effet, l'artiste, au moment de son contrat, s'est en général dessaisi au profit du cessionnaire des deux sortes de propriété que la loi lui reconnaît sur son modèle, le droit de propriété ordinaire et le privilège exclusif de reproduction. Si l'on suppose que le cessionnaire est privé de ce dernier privilège, il n'en demeure pas moins propriétaire éternel et incommutable du modèle. Et l'héritier de l'artiste, en rentrant dans les droits de l'auteur, n'a aucun moyen de reproduire le modèle qui demeure entre les mains du cessionnaire et que ce dernier n'est très probablement pas dans l'intention de lui prêter bénévolement. Il ne pourra donc jamais user de son droit, autrement que par des équivalents, grâce à des surmoulages pour les œuvres de sculpture, à des copies de gravure pour les gravures d'un tableau. Mais le droit de reproduire l'œuvre *elle-même*, l'héritier sera dans l'impossibilité matérielle de l'exercer.

On dit que cette solution est injuste parce que le cessionnaire aura ainsi payé un prix inférieur à la jouissance effective qui lui sera dévolue? Sans doute, mais aux dépens de qui aura lieu cette injustice? Aux dépens du domaine public, dans le fonds commun duquel allait tomber le droit et dont l'enrichissement se trouve ainsi retardé. Mais le domaine public, qui seul pourrait se plaindre, ne soulève aucune difficulté, puisque ce sont ses gardiens naturels, les législateurs, qui édictent ce retard et ce nouveau délai.

Et puisque nous parlons d'injustice, ne serait-ce pas plutôt la solution adoptée par la jurisprudence qui en créerait une, cruelle et évidente, puisque — en s'en tenant aux seules dispositions de la loi ancienne, — le cessionnaire était en droit de compter, au bout de trente ans, sur une jouissance *libre*, qu'il pourrait exercer concurremment avec tous autres, et grâce à laquelle il pourrait utiliser indéfiniment ses modèles, ses formes, ses moules, ses matrices, tout un approvisionnement, tout un matériel qui continueraient à lui être utiles et à lui donner une prépondérance notoire sur tous les industriels qui voudraient user de cette œuvre tombée dans le domaine public. Au lieu de cela, c'est une jouissance privative de vingt années que la loi substitue à cette jouissance libre sur laquelle il était en droit de compter! Et cette jouissance privative est donnée à un autre ! Tout son matériel, toutes ses matières premières deviennent sans valeur. C'est une véritable expropriation, faite sans indemnité préalable, c'est-à-dire contraire à un précepte formel et fondamental de notre loi.

D'ailleurs, y a-t-il réellement injustice dans la solution que nous préconisons en ce moment ? Le cessionnaire bénéficie de la loi nouvelle. Mais la chose par lui acquise, le droit de propriété artistique entré définitivement dans son patrimoine, n'y demeurait-il pas à ses risques et périls ? Il bénéficie d'un événement favorable ; ce n'est que strictement équitable, car il eût eu à supporter toutes les éventualités défavorables qui eussent pu survenir.

Ah ! si la loi récente, au lieu d'étendre la jouissance du droit, en avait au contraire diminué les facilités d'exploitation, en créant par exemple des obligations nouvelles et onéreuses de dépôt, des formalités excessives pour poursuivre la contrefaçon, en provoquant la rupture de traités internationaux assurant primitivement la protection du droit dans des pays avec lesquels le cessionnaire avait un commerce constant et fructueux! Alors, tout serait pour le mieux, le cessionnaire aurait fait un marché désastreux, ses bénéfices baisseraient de moitié, tomberaient peut-être à zéro, l'artiste — lui — conserverait l'intégralité du prix de la cession, à l'abri de toute demande en restitution ou en diminution du prix payé.

Eh bien! puisque le cessionnaire a couru les risques fâcheux, il doit naturellement profiter des éventualités favorables. En décider autrement aboutit à sanctionner une véritable iniquité.

Enfin, un dernier argument a coutume d'être invoqué en faveur des auteurs, et l'on en a fait largement usage au cours de la discussion de la loi de 1866; il se résume en peu de mots : les artistes sont de pauvres diables qui se dépouillent pour un morceau de pain des biens les plus

précieux; les éditeurs et cessionnaires sont d'éhontés spéculateurs qui ne s'enrichissent que grâce au travail d'autrui.

Ce raisonnement n'a rien de juridique et reste entièrement renfermé dans les frontières de l'économie politique. Et par surcroît, il est médiocrement exact. L'artiste génial en même temps qu'insouciant de tout ce qui est matériel et pécuniaire apparaît comme un personnage de légende, un mythe, comparable à ces héros odysséens sur la réalité de l'existence desquels des archéologues très savants dissertent à loisir et sans résultat définitif.

De leur côté, les cessionnaires, les éditeurs sont des industriels qui agissent au mieux de leurs intérêts et risquent parfois de grosses sommes pour éditer ou faire graver l'œuvre d'un artiste, sans absolument savoir quel sera le succès de leur entreprise.

S'il y en a qui s'enrichissent, la liste en est longue de ceux qui se sont ruinés et qui ont fait faillite à pratiquer le métier de faire connaître au public des œuvres artistiques ignorées.

Il est donc faux de vouloir faire peser sur les uns une tare et une défiance préconçues, doter les autres d'une auréole imméritée. Les uns et les autres défendent très légitimement leurs intérêts respectifs et doivent être mis sur un rang d'égalité.

C'est dans ce sens qu'est intervenu un arrêt de la Cour de Paris du 31 décembre 1874, arrêt isolé dans la doctrine et qui du reste fut cassé par l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation rendu en date du 28 mai 1875 et cité au paragraphe précédent.

156. Système intermédiaire d'après lequel le cessionnaire devrait seulement un supplément de prix. — Deux auteurs, MM. Rendu et Delorme (*Traité pratique du droit industriel*, n° 778) ont, dans un ouvrage publié antérieurement à la loi de 1866, proposé l'adoption d'un système intermédiaire qui semble avoir eu principalement pour but d'apporter un remède à l'injustice notoire que nous avons signalée au paragraphe précédent et qui existerait si l'on privait brusquement le cessionnaire du droit d'exploiter un modèle qu'il avait pu légitimement croire devoir toujours demeurer libre entre ses mains. Leur théorie consiste à appliquer à l'hypothèse actuelle l'article 1618 du code civil et à permettre au cessionnaire d'opter entre la résolution de son contrat ou le paiement d'un supplément de prix basé d'après la durée de la jouissance complémentaire dont il va bénéficier.

Cette théorie qui, d'après les auteurs l'ayant préconisée, devait avoir l'avantage « de prévenir des difficultés inextricables, de concilier tous « les droits et tous les intérêts » n'a jamais été adoptée par les tribu-

naux, et ce — nous semble-t-il — avec juste raison, car elle est peu juridique.

D'abord l'article 1618 du code civil mentionne expressément le cas de la vente d'un immeuble, seule hypothèse pour laquelle il est applicable. Or les cessions du droit de propriété artistique sont essentiellement des cessions de droit mobilier ; nous nous trouvons donc en dehors du rayon d'action de l'article 1618 qui est inapplicable en notre espèce.

Ensuite, cette théorie conciliatrice pèche par la base, car elle suppose reconnue cette affirmation qui est le fondement de la jurisprudence citée *suprà*, et d'après laquelle la loi de 1866 et la prolongation qu'elle a édictée profitent *exclusivement* aux auteurs et à leurs héritiers.

Or, ainsi que nous l'avons expliqué au paragraphe précédent, cette affirmation est singulièrement téméraire ; sans doute, les auteurs du projet de loi ont entendu favoriser les auteurs, mais rien ne dit que cette faveur doive s'appliquer à d'autres qu'aux auteurs d'œuvres postérieures à la loi et que cette loi doive bénéficier à ceux qui s'étaient auparavant dessaisis de leurs droits, ayant ainsi un effet rétroactif contraire à tous les principes du droit.

Rien dans la loi de 1866 ne permet une semblable affirmation, et le fait même que l'article 2 du projet de loi a été rejeté permet au contraire de la considérer comme erronée.

Et s'il en est ainsi, pourquoi ne pas reconnaître que le bénéfice de la loi de 1866 doit être attribué à celui-là même qui était, au moment de sa promulgation, en possession de ce droit, puisque le but de la loi a été d'étendre ce droit, de l'élargir, de le consolider, de l'arracher à une mort prématurée ? N'est-ce pas plus logique, plus certainement juridique ?

156 *bis*. **Un auteur peut-il céder le droit éventuel que lui accordera peut-être une loi nouvelle ?** En présence de la jurisprudence si précise que nous relatons *suprà*, n° 153, les éditeurs et cessionnaires peuvent insérer dans leurs contrats une clause qui les mettrait à l'abri, quoi qu'il arrive, contre toute réclamation des héritiers de l'auteur. Cette clause consisterait par exemple à stipuler que l'auteur cède à la fois et ses droits tels que la loi actuelle les délimite, et, par surcroit, ceux que pourrait lui conférer en plus une loi nouvelle.

Mais une objection vient aussitôt à la pensée : une semblable clause est-elle licite ? Ce semble extrêmement douteux. Car, enfin, quel est alors l'objet du contrat ? Deux choses : un droit *actuel*, et sur lequel ne s'élève aucune contestation ; plus un droit *éventuel*. Ce dernier peut-il

faire l'objet d'un contrat, peut-il former l'élément d'une vente, la *cause* d'un paiement de somme d'argent?

Relisons l'article 1128 du code civil : « Il n'y a que les choses qui « sont dans le commerce qui puissent faire l'objet des conventions. » Un droit qui est éteint, un droit mort, tombé dans le domaine public ne peut plus valablement faire l'objet d'aucun contrat ayant pour but d'assurer à un particulier une jouissance exclusive.

La nullité d'un semblable contrat serait aussi certaine que la nullité d'une assurance sur la vie ou d'un contrat de rente viagère que l'on passerait au nom d'une personne actuellement décédée, ou encore d'un être futur, qui n'est pas né ni conçu.

Sans doute — au moment où sera promulguée cette loi future et éventuelle — le droit privatif qui doit mourir va en quelque sorte ressusciter pour quelque temps. Mais est-ce que les contrats ne doivent pas être réglés *eu égard à la loi en vigueur au moment de leur conclusion*, comme le proclament tous les arrêts cités *suprà* n° 153? Et si, à ce moment, le droit — pendant la période qu'avaient en vue les parties, — était un droit mort et non susceptible d'une possession privative, ce n'a pu être un élément valable d'un contrat, et il y avait lieu de rescinder une convention ainsi basée sur une cause inexistante.

Jugé *en sens contraire* que la convention par laquelle un auteur cède ses droits tels que la loi actuelle les délimite, et — par surcroît — ceux que pourrait lui conférer une loi nouvelle est licite et obligatoire pour les parties qui y ont figuré (Tribunal civil de la Seine, 29 novembre 1878, aff. Calmann Lévy).

157. Le cessionnaire dépossédé garde le droit de débiter les exemplaires par lui exécutés. — Cette question met en lumière une des plus notoires inconséquences de la jurisprudence adoptée en cette matière par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Celle-ci décide en effet, d'une part, que ce sont les héritiers de l'auteur qui profitent, seuls, de la prolongation de durée accordée par la loi de 1866, et, d'autre part, que les cessionnaires, qui vont être dépouillés du droit d'exploiter qu'ils possédaient, gardent néanmoins la faculté de débiter les exemplaires loyalement faits par eux avant l'expiration du délai de trente années (Crim. cass. 28 mai 1875, aff. Susse, S. 75.1.329; — Crim. rejet, 20 novembre 1877, aff. Barba, DP. 78.1.309).

L'examen de cette question se trouve plus naturellement placé au chapitre de la contrefaçon, lorsqu'il s'agit de déterminer qui peut être poursuivi comme contrefacteur et quels sont les éléments constitutifs de ce délit. Aussi traiterons-nous plus spécialement ce point *infra*, n° 186.

Mais il nous appartient de faire remarquer dès ce moment à quelle inconséquence aboutit cette doctrine. Elle déclare que le cessionnaire est dépossédé du droit de créer de nouvelles reproductions de l'œuvre dont le privilège exclusif de reproduction fait retour aux héritiers de l'auteur. S'il contrevient à cette règle, s'il crée de nouvelles reproductions de cette œuvre, il doit être regardé comme contrefacteur, poursuivi comme tel et condamné. En même temps, la Cour reconnaît qu'il a le droit de débiter les exemplaires faits de bonne foi avant l'expiration de son traité et non encore vendus par lui. Mais c'est juridiquement impossible! En effet si le fait de créer des reproductions d'une œuvre à l'encontre des droits de l'auteur constitue une contrefaçon et en quelque sorte la contrefaçon-type, le fait de débiter des exemplaires de cette même œuvre à l'encontre des droits de l'auteur constitue tout autant le délit de contrefaçon.

Fabriquer et débiter sont deux éléments distincts du délit.

Permettre l'un, défendre l'autre, n'est-ce pas là une inconséquence?

Nous savons bien que priver le cessionnaire du droit de vendre les reproductions existant dans son magasin aboutirait à une injustice si criante qu'on pourrait dire qu'il y a là une sorte d'expropriation faite à la fois sans indemmité préalable et dans un intérêt privé. Aussi la Cour a-t-elle reculé devant cette conséquence extrême du système qu'elle adoptait; mais il n'en est pas moins vrai que cette conséquence était logique et inévitable.

Son injustice même et son caractère impraticable démontrent, mieux que les plus solides raisonnements, combien cette théorie de principe pèche par la base et doit être rejetée.

D'ailleurs, cette restriction apportée en faveur des cessionnaires est, ou bien illusoire, ou bien tellement excessive qu'elle frustrera les héritiers du plus clair des ressources nouvelles dont on voudrait les voir bénéficier. En tout cas, cette restriction est un vrai nid à procès. Car ces exemplaires ne seront presque jamais faits de bonne foi, puisque la loi prolongeant le droit des auteurs (et que la jurisprudence déclare devoir profiter aux seuls héritiers de l'artiste) sera forcément antérieure à l'extinction du droit des cessionnaires; par conséquent ces derniers seront de longue date nettement avertis et dûment au courant de la situation qui leur est faite. Connaissant la loi et ses conséquences, sachant que la jouissance du droit va, légalement, leur échapper, ils auront la tentation bien grande et bien naturelle de fabriquer, durant les dernières années, un nombre excessif, anormal, d'exemplaires, afin de conserver tout le profit utile d'une jouissance à laquelle ils n'ont plus aucun droit.

Le but que la jurisprudence poursuivait, si âprement qu'elle en négligeait les considérations juridiques les plus importantes, sera donc manqué.

Il était plus simple de reconnaître franchement qu'il n'y avait rien dans la loi de 1866 qui permit de créer de toutes pièces cet extraordinaire droit de retour que l'on a voulu y voir en faveur des héritiers des auteurs.

C. Formes et preuves de la cession du droit de proprieté artistique.

SOMMAIRE

158. La forme de la cession est indifférente quant à sa validité. — 159. Utilité d'un écrit détaillé. — 160. Utilité d'un enregistrement de l'acte de cession. — 161. La preuve de la cession peut être établie par des présomptions. — 162. Une présomption de propriété existe en faveur de l'auteur. — 163. L'exercice du droit fait présumer de sa propriété. — 164. La vente faite sans réserve d'un tableau fait-elle présumer la cession du droit de le reproduire? — 165. La solution actuelle ne constitue qu'une présomption à laquelle peut faire échec un accord préalable des parties. — 166. Quid, si la vente est faite à l'Etat? — 167. Quid, si la reproduction précède la vente de l'original? — 168. Quid, en cas de tableau commandé? — 169. Quid, pour une statue? — 170. Statues à type unique. — 171. Modèles. — 172. Statuettes et moulages. — 173. Quid, en matière de gravures? — 174. Quid, en matière d'œuvres architecturales?

158. La forme de la cession est indifférente quant à sa validité. — Peu importe la forme que les parties conviennent de donner à la convention qui intervient entre elles et qui a pour but de transférer à une tierce personne le privilège exclusif de reproduction que garantit la loi de 1793 à tout auteur d'œuvre littéraire ou artistique.

Sans doute, nul ne peut publier l'œuvre d'un auteur sans son consentement formel: nous avons vu, *suprà*, n° 121, que la doctrine et que la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que ces contrats de cession sont de droit étroit et doivent être interprétés restrictivement en faveur du vendeur, c'est-à-dire de l'artiste. Ce qui est vrai quant à une cession que l'auteur prétend n'avoir été que partielle doit être vrai *à fortiori* quant à une cession que l'auteur prétend être inexistante.

Mais cette cession peut être faite de n'importe quelle manière et sous n'importe quelle forme: si des difficultés de preuve peuvent naître à cette occasion, aucune difficulté de validité ne pourra être soulevée de ce chef.

On a soutenu que la cession du droit de reproduction devait être faite par écrit, et les partisans de ce système se basaient sur les termes de l'article 3 de la loi du 19 juillet 1793, lequel donne aux auteurs le droit

de faire confisquer tous les exemplaires des éditions imprimées ou gravées sans la permission *formelle et par écrit* des auteurs (Favard. *Rép. Propriété littéraire*, n° 25).

Selon une autre doctrine, une distinction est nécessaire à cet égard : un cessionnaire demandeur à une action en contrefaçon n'aurait pas besoin de justifier d'aucun acte écrit constatant sa subrogation dans les droits exclusifs de l'auteur ; au contraire, celui qui est défendeur à une action en contrefaçon devrait prouver son droit au moyen d'un écrit (Blanc, *De la contrefaçon en tous genres*, n° 91).

Tout d'abord, cette distinction nous paraît inadmissible : une cession doit être constatée par écrit ou elle peut être conclue verbalement, toute la question est là et elle est unique, sans division possible ; si c'est à la dernière proposition que l'on doit se rallier, peu importe la situation de demandeur ou de défendeur que pourra présenter l'un des prétendus possesseurs du droit : la loi doit être la même pour lui dans tous les cas. Même, cette distinction nous paraîtrait peu rationnelle, car elle ne tendrait à rien moins qu'à faire à l'accusé la part moins belle qu'à l'accusateur, ce qui est évidemment contraire aux principes généraux de notre droit pénal.

Examinons donc seulement la question de savoir si le cessionnaire des droits de copie que possède un auteur est obligatoirement tenu de consigner par écrit la subrogation qui lui est consentie.

D'une manière générale, les contrats, dans notre droit français, sont des contrats purement consensuels, c'est-à-dire qu'ils sont parfaits et complètement effectués dès que les parties sont tombées d'accord sur les éléments essentiels de la convention à intervenir. Aucune forme sacramentelle n'est exigée. Tous les contrats faits de nos jours sont des contrats que le droit romain dénommait contrats de bonne foi ; il n'existe plus de contrats de droit strict.

C'est ce qu'expriment manifestement et l'article 1108 du code civil et l'article 1583 du même code, lorsque — déterminant les éléments de validité de tous les contrats en général et de la vente en particulier — l'un et l'autre mentionnent le consentement des parties et restent muets quant à la forme que ses mêmes parties peuvent employer pour manifester leur consentement.

Il est dès lors très facile d'expliquer la disposition précitée de l'article 3 de la loi du 19 juillet 1793 : cette disposition n'a point eu pour effet de bouleverser, sur un point spécial et unique, la théorie d'ensemble adoptée par notre droit moderne et synthétisée par les articles 1108 et 1583 du code civil ; cette disposition est exclusivement une règle de procédure, un conseil donné par le législateur aux magistrats saisis d'une

demande de poursuites pour contrefaçon. Doivent-ils procéder à la saisie des objets à eux désignés, déférer aux tribunaux compétents les faits qui leur sont signalés ? Non, si le défendeur actuel justifie, avant tous actes de procédure, d'une cession écrite émanant de l'auteur. Oui, s'il ne peut justifier d'une semblable convention. Mais cela ne veut pas dire, et cela ne pouvait vouloir dire que ce défendeur n'avait plus à sa disposition aucun moyen de défense devant les tribunaux de répression en face desquels il va se trouver amené : devant eux, il pourra se défendre par tous moyens légaux. Et s'il fait la preuve d'une cession régulière à lui consentie, peu importe le caractère verbal de cette cession, il sera acquitté et déclaré juste possesseur du droit de reproduction au sujet duquel il avait été inquiété.

Cet article 3 de la loi de 1793 a donc en réalité une portée excessivement restreinte et limitée; jamais le législateur qui l'a promulgué n'a eu la pensée ambitieuse d'y insérer un contre-sens pour l'ensemble théorique du droit français.

C'est en ce sens que s'est toujours prononcée la jurisprudence.

C'est ainsi qu'il a été jugé que la cession d'une œuvre littéraire peut ne pas résulter d'un acte écrit; elle peut être établie par un ensemble de précisions graves, précises et concordantes, telles que le dépôt fait au nom de l'éditeur, la réserve à son profit du droit de propriété énoncée en tête du livre, auprès de la signature de l'auteur, et la mise en vente de l'ouvrage au vu et au su de celui-ci, sans protestation de sa part et même avec son concours (Trib. corr. Joigny, 9 mars 1861, aff. Zanote, Pat. 61.165);

qu'un éditeur justifie suffisamment de sa propriété lorsqu'il prouve, d'une part, que le dessin par lui revendiqué a fait partie d'un fonds de commerce dont il s'est rendu acquéreur, et, d'autre part, que, depuis son acquisition, il a fait de nombreuses poursuites à raison de ce dessin, au vu et au su du précédent propriétaire, sans que celui-ci ait jamais réclamé (Trib. corr. de la Seine, 4 décembre 1867, aff. Ledot, Pat. 68.56);

qu'en matière de propriété littéraire ou artistique, la loi n'exige pas que les cessions soient constatées par un acte notarié ou ayant date certaine; en conséquence, il appartient aux tribunaux d'apprécier si le poursuivant justifie de sa propriété et de son droit d'action (Trib. corr. de la Seine, 15 janvier 1868, aff. Ledot, Pat. 68.61);

que lorsque des modèles de bronzes d'art ont été adjugés en vente publique à la suite d'une saisie, l'adjudicataire doit être considéré comme ayant acquis le droit de reproduire ces modèles, bien que le procès-verbal d'adjudication soit muet sur le droit de reproduction et contienne sans commentaire l'indication d'un lot de fonte; il en est ainsi lorsque

le prix est trop élevé pour s'appliquer à de la ferraille, et que le saisi, présent à l'adjudication, n'a fait sur ce point aucune protestation ni réserve (Trib. civil de la Seine, 2 janvier 1899, aff. Lavagne et Cie, *Gazette du Palais*, 99.1.230).

159. Utilité d'un écrit détaillé. — S'il est exact qu'un écrit n'est pas indispensable pour que la propriété artistique soit transférée d'un auteur à un cessionnaire, il n'en est pas moins vrai que, dans certains cas, un acte rédigé par écrit sera des plus utiles pour celui qui se verrait contester la propriété du droit dont il veut se réserver l'exercice. Il en serait ainsi, par exemple, dans tous les cas où serait applicable l'article 1341 du code civil, lequel décide en substance que la preuve testimoniale ne peut être admise pour prouver l'existence de contrats portant sur des objets d'une valeur supérieure à cent cinquante francs.

Rappelons cependant à ce sujet que cette disposition ne vise que les seuls contrats civils. En matière commerciale, la preuve testimoniale est admissible dans tous les cas. Elle peut établir toutes conventions, même à l'encontre des tiers (Req. 2 juin 1863, aff. Vaussy, DP. 63, 1. 337); elle est même admissible contre et outre le contenu des actes commerciaux (Req. 10 avril 1860, aff. veuve de Villeserre, DP. 60. 1. 271-272).

Mais cette preuve testimoniale sera quelquefois elle-même assez difficile à se procurer, soit pour prouver l'existence de la cession, soit pour prouver son étendue ; nous avons vu, *suprà*, nos 121 et 158, que c'était au cessionnaire ou prétendu tel à rapporter la preuve du contrat intervenu entre lui et l'auteur, et, par surcroît, à établir nettement que le droit qui lui a été conféré s'étendait bien au mode de reproduction dont il veut faire usage. Dans le doute, la convention est interprétée à l'encontre de ce prétendu acheteur, car, ici, il ne s'agit pas tant de l'interprétation d'un contrat de vente que de la preuve même de l'existence d'un semblable contrat. Or, la première personne qui est présumée propriétaire du droit, c'est l'auteur de l'œuvre en litige ; sa signature crée pour elle une présomption de propriété ; c'est donc au tiers qui affirme avoir acquis ce droit des mains de l'auteur à faire la preuve de l'affirmation par lui avancée, à prouver par conséquent et la cession et l'étendue de cette cession.

— C'est ainsi qu'il a été jugé que le prétendu cessionnaire d'une œuvre d'art ne justifie pas suffisamment de son droit de propriété lorsque la description contenue dans l'acte qu'il invoque ne permet pas de reconnaître si le modèle est celui qui a été cédé, et qu'il ne produit ni déclaration de l'auteur, ni photographie, par lui certifiée, qui en démontre l'identité (Angers, 26 janvier 1880, aff. Panichelli. Pat. 80. 213).

160. Utilité d'un enregistrement de l'acte de cession — Il est bien certain que le contrat de cession n'a pas plus besoin d'être enregistré que d'être passé par écrit. C'est ce qu'affirme le jugement du tribunal correctionnel de la Seine, en date du 15 janvier 1868 (aff. Ledot, Pat. 68.61) cité *suprà*, n° 158. La formalité de l'enregistrement présente cependant une utilité dans un cas spécial, celui où le vendeur — (qui serait alors d'une mauvaise foi approchant de l'escroquerie) — cèderait successivement à deux personnes différentes le droit dont il se trouvait possesseur. De ces deux acquéreurs successifs sera préféré celui dont le contrat aura le premier acquis date certaine, c'est-à-dire dont le contrat aura le premier reçu la mention de l'enregistrement. L'acquéreur frustré aura bien un recours en restitution de prix et en dommages-intérêts contre son vendeur indélicat, mais, si ce dernier est insolvable, ce recours n'aura qu'un effet illusoire.

Jugé *en ce sens* que, en cas de double cession, l'acte postérieur qui a été enregistré est opposable au cessionnaire dont le titre n'a pas été enregistré, et établit à son égard les droits de propriété de l'autre cessionnaire et l'antériorité légale de la cession à lui faite (Trib. civil de la Seine, 23 décembre 1868, aff. Pisani, Pat. 69, 52).

161. La preuve de la cession peut être établie par des présomptions. — La cession est valable quelles que soient les formes employées par les parties pour manifester leur accord et leur consentement. Si la preuve du droit acquis par le cessionnaire ne peut être faite au moyen d'un écrit, au moyen de témoignages, au moyen de quelques-unes de ces preuves indirectes et inférieures que la loi dénomme commencement de preuve par écrit, elle peut encore résulter de présomptions.

La jurisprudence est très large en cette matière et admet un grand nombre de faits desquels résulte pour les juges une présomption suffisante de propriété du droit de reproduction.

162. Une présomption de propriété existe en faveur de l'auteur. — Le premier appelé à bénéficier d'une de ces présomptions est évidemment l'auteur dont la signature figure sur l'œuvre qu'il s'agit de reproduire : sa signature fait foi, à tout le moins, de sa propriété initiale ; peut-être a-t-il cédé cette propriété et en est-il à l'heure actuelle dépossédé ; encore faut-il l'établir, prouver à son encontre et la cession par lui consentie et cette dépossession. Cette preuve sera, dans beaucoup de cas, assez facile à faire, elle pourra même être établie au moyen de présomptions. Mais encore faut-il la faire d'une manière ou d'une autre,

car la première présomption relative à la propriété du droit d'auteur est, ainsi que le nom même du droit l'indique, réservée à l'auteur.

163. L'exercice du droit fait présumer de sa propriété. — En fait de meubles, possession vaut titre, dit l'article 2279 du code civil. Or, on peut posséder non seulement les biens corporels, mais également les droits incorporels, et la possession de ces derniers se manifeste par l'usage que l'on en peut faire. S'il s'agit du droit de propriété artistique, la possession résultera de l'exercice que l'on peut faire de ce droit en créant et en multipliant les reproductions de l'œuvre en litige.

Celui qui exécutera ces reproductions et en tirera publiquement profit sera réputé en possession du droit de propriété artistique et cette possession fera présumer en sa faveur une propriété régulière.

Une autre forme de la possession du droit d'auteur sera d'en exercer certaines prérogatives, comme des poursuites en contrefaçon.

— Jugé que la cession d'une œuvre littéraire peut être établie par des faits tels que le dépôt fait au nom du prétendu cessionnaire, la réserve à son profit du droit de propriété énoncée en tête du livre auprès de la signature de l'auteur, et la mise en vente de l'ouvrage au vu et au su de celui-ci sans protestation de sa part et même avec son concours (Trib. corr. de Joigny, 9 mars 1861, aff. Zanote, Pat. 61, 165);

— qu'un éditeur justifie suffisamment de sa propriété lorsqu'il prouve que, depuis l'acquisition par lui faite du dessin litigieux, il a fait de nombreuses poursuites, à raison de ce dessin, au vu et au su du précédent propriétaire, sans que celui-ci ait jamais réclamé (Trib. corr. de la Seine, 4 décembre 1867, aff. Ledot, Pat. 68, 56);

— que le possesseur d'une planche gravée est réputé propriétaire du droit de la reproduire, soit qu'il s'agisse de gravure au burin (Paris, 5 décembre 1864, aff. Bernard, DP. 64, 2, 213), — soit qu'il s'agisse de gravures lithographiques (Paris, 11 avril 1866, aff. Bourgeois, S. 66, 2, 363).

164. La vente faite sans réserve d'un tableau fait-elle présumer la cession du droit de le reproduire ? Cette question, d'une importance très grande et d'application journalière, a soulevé de nombreuses difficultés, mais on peut dire qu'elle est aujourd'hui réglée par une jurisprudence, vieille déjà de près de soixante ans, et demeurée immuable durant tout ce temps, créant ainsi un courant qu'il serait bien difficile de remonter. Il s'en faut cependant de beaucoup que cette jurisprudence soit à l'abri de tout reproche.

— La question a été tranchée dans des circonstances particulière-

ment solennelles en 1842 ; dans la même instance, sont successivement intervenus un jugement du tribunal civil de la Seine reconnaissant le droit de l'acheteur, un arrêt confirmatif de la Cour de Paris, puis un arrêt de cassation de la Chambre criminelle, reconnaissant au contraire le droit de l'auteur, — ensuite un arrêt de la Cour de renvoi, adoptant les conclusions admises par la Cour de Paris en faveur de l'acheteur, enfin un arrêt de la Cour de cassation rendu toutes chambres réunies et consacrant d'une manière définitive cette même théorie.

Il s'agissait du tableau de Gros représentant la bataille des Pyramides, et exécuté en 1809, sur la commande du Sénat et avec cette clause spéciale que l'artiste n'en garderait ni copie ni esquisse. En 1815, le tableau devint la propriété du général Bertrand ; enfin lorsque Louis Philippe créa le musée de Versailles, le tableau fut repris par l'Etat ; Gros, qui vivait encore à l'époque, fut même chargé par la liste civile de remanier le tableau et d'y faire deux *ajoutés*.

Le tableau, une fois placé au musée de Versailles, fut gravé par M. Gavard, éditeur d'une collection de tableaux historiques. Celui-ci fut assigné en contrefaçon par les héritiers de Gros et par un graveur cessionnaire du général Bertrand. Le tribunal correctionnel de la Seine et la Cour de Paris prononcèrent son acquittement, par jugement du 23 janvier 1841, confirmé par arrêt du 22 avril de la même année. Sur pourvoi, la Chambre criminelle cassa cette décision et renvoya devant la Cour d'Orléans (arrêt du 23 juillet 1841). Celle-ci adopta les motifs du tribunal civil, ajoutant que l'on concevrait difficilement un droit de reproduction existant au profit de l'auteur et dont néanmoins l'exercice demeurerait presque toujours subordonné à la volonté de l'acheteur, celui-ci ne pouvant jamais être contraint de mettre à la disposition du vendeur l'ouvrage qu'il a acheté. La Cour statuait ensuite en fait, déclarant que le tableau, ayant fait partie des biens composant la dotation du Sénat, était inaliénable et imprescriptible et que la détention momentanée qu'en avait eue le général Bertrand n'avait pu être que précaire. Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté, toutes chambres réunies, par une décision du 27 mai 1842.

La doctrine de cet arrêt est facile à résumer : il est de principe que la vente faite sans réserve transfère à l'acquéreur la pleine propriété de l'objet vendu avec tous les accessoires, tous les droits, tous les avantages qui s'y rattachent ou qui en dépendent ; or, le droit de reproduire un tableau par la gravure doit être considéré comme un accessoire du tableau lui-même ; par conséquent, ce droit ne peut demeurer en la possession de l'auteur lorsqu'il vend son tableau sans réserve : c'est là un accessoire de l'objet vendu dont bénéficie l'acheteur.

Cette théorie a été reproduite et confirmée dans de nombreux arrêts postérieurement rendus, de telle sorte qu'on peut la considérer comme pratiquement inébranlable.

Elle n'en est pas moins bien fragile, si l'on envisage le droit strict, le droit idéal.

Les critiques qu'on lui a adressées semblent fondées et en fait et en droit.

En droit, parce que l'auteur détient, comme conséquence de sa création artistique, plusieurs droits différents, dissemblables quant à leurs effets et quant à leur nature : le droit de propriété ordinaire, portant sur le corps matériel de l'œuvre par lui produite et qui lui vient du code civil ; — le droit de copie ou de reproduction qui lui vient de la loi de 1793 ; — le droit de sauvegarder son patrimoine intellectuel et honorifique que cette œuvre a enrichi, droit spécial, purement moral, qui n'est écrit nulle part. Si l'auteur cède purement et simplement l'un de ces droits, on ne doit pas présumer qu'il a voulu céder également les deux autres et s'en dépouiller complètement. Déjà une jurisprudence constante admet que l'auteur qui cède le droit de propriété ordinaire qu'il a sur son œuvre ne transfère pas à l'acquéreur le droit de modifier cette œuvre ou d'en altérer la signature ; par conséquent, l'auteur, en cédant son droit de propriété civile, n'est pas présumé céder son droit intellectuel et honorifique. Pourquoi établir une présomption inverse quant au droit de copie ? Cela semble illogique.

Non seulement les critiques dirigées contre la jurisprudence actuelle et contre l'arrêt du 27 mai 1842 paraissent fondées en droit, mais elles paraissent aussi fondées en fait.

L'arrêt de la Cour d'Orléans, que les chambres réunies de la Cour de cassation n'ont point voulu réformer, se fonde sur ce que « l'on conce-« vrait difficilement un droit légal de reproduction existant au profit de « l'auteur et dont néanmoins l'exercice demeurerait presque toujours « subordonné à la volonté de l'acheteur, celui-ci ne pouvant jamais « être contraint de mettre à la disposition du vendeur l'ouvrage qu'il a « acheté. »

Que vient faire cette difficulté de fait dans la solution d'une question de droit théorique ? Ce serait sanctionner la règle « *Contrà non valentem agere non currit prescriptio* » et transgresser la règle dont l'article 2231 du code civil fait une application.

Remarquons du reste que les circonstances de fait relevées par la Cour d'Orléans ne se réfèrent qu'à une simple difficulté : le peintre qui a vendu son tableau ne peut que difficilement en faire prendre une copie sans l'assentiment préalable de l'acquéreur, mais ce n'est pas im-

possible ; le peintre peut, en effet, avoir conservé une copie du tableau ; il peut en avoir gardé des esquisses telles qu'il lui est aisé de le reconstituer de mémoire; il peut en avoir pris une photographie avant de le remettre entre les mains de son acheteur.

Cette difficulté, du reste, ne peut faire acquérir aucun droit au possesseur du tableau; il a acheté le corps matériel de l'œuvre; il n'a rien stipulé quant au droit de copie, au droit de reproduction indéfinie. Comment exercerait-il ce droit? La prétention qu'il manifesterait de se l'attribuer ne serait-elle pas sans cause, juridiquement parlant? N'est-ce point là la solution qui est adoptée et par les auteurs et par la jurisprudence pour les lettres missives? En ce qui touche ces dernières, la doctrine est que le destinataire de la lettre en est seul propriétaire, mais que l'auteur qui l'a écrite et composée a, seul, le droit de la livrer à la publicité dans le but d'en tirer un profit pécuniaire. (Cf. en ce sens : Dijon, 18 février 1870, aff. Chapuys-Montlaville, Pat. 70.107.)

Une dernière considération de fait vient à l'appui de ces critiques : la Cour de cassation a toujours considéré le droit de copie comme un accessoire du droit de propriété.

Or, qui dit accessoire dit chose inférieure à ce qui est considéré comme le principal.

Mais le droit de reproduire est souvent d'une valeur vénale supérieure au droit de propriété affectant l'exemplaire original. Telle est évidemment la règle générale pour toutes les œuvres visées par la loi de 1793 et autres que les tableaux ou dessins ; ce qui fait la valeur d'une statue, ou d'une gravure, ou d'un manuscrit, c'est le droit d'en opérer la multiplication ; ce droit n'est donc pas un droit accessoire. Il faudrait ainsi admettre que ce qui est vrai pour toutes les œuvres artistiques ou littéraires est faux lorsqu'il s'agit d'un tableau. Cela déjà semble étrange et choquant.

Bien plus, pour beaucoup de tableaux et dessins, le droit de reproduction a une valeur vénale supérieure au droit de propriété : la gravure de certains tableaux militaires de Detaille, de Meissonier ou d'Alphonse de Neuville, celle de certains tableaux religieux de Bouguereau ou de Dagnan-Bouveret ont été d'un rapport peut-être aussi lucratif que le tableau lui-même. Dans ces conditions, où est le droit accessoire et où est le droit principal? Certains tableaux sont faits presque uniquement en vue de la reproduction, par exemple, beaucoup d'œuvres de Faléro.

Il serait intéressant de faire un rapprochement entre cette question et celles que nous avons eues à étudier au sujet de l'étendue de la cession (cf. *suprà*, nos 121 et suiv.). Nous avons vu alors que la cession du droit de reproduction ne se présumait pas, et qu'une jurispru-

dence considérable obligeait le cessionnaire à se contenter strictement des droits qui lui avaient été explicitement conférés, et regardait comme contrefacteur celui qui outrepassait ses droits, ainsi entendus.

Il n'y a certainement qu'une simple analogie entre un acquéreur et un cessionnaire, mais la divergence théorique de doctrine et d'influence qui se manifeste dans la jurisprudence, selon qu'elle a à s'appliquer dans un cas ou dans l'autre, n'en paraît pas moins utile à relever.

Nous nous rangeons donc très volontiers à l'opinion émise par Dalloz et contraire à celle des arrêts de 1842; nous sommes en cela d'accord avec la quasi unanimité de la doctrine (cf. Gastambide, *De la contrefaçon*, p. 32 et suiv.; — Et. Blanc, *De la contrefaçon en tous genres*, 4e édit., p. 269; — Renouard, *Traité des droits d'auteur*, t. 2, n° 175; — Le Senne, *Traité des droits d'auteur et d'inventeur*, n° 169; — Pouillet, *De la propriété littéraire et artistique*, n° 363).

Certains arrêts, antérieurs à 1842, avaient reconnu aux artistes le droit de se prétendre encore possesseurs du droit de reproduire leurs tableaux, même alors qu'ils les avaient vendus sans aucune réserve; outre un arrêt de la Cour de Caen du 3 mars 1835 (aff. Cortopassi) et un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 13 décembre 1834 (aff. Cortopassi) préjugeant la question en ce sens en matière de sculpture originale, on cite encore un jugement du tribunal civil de la Seine du 17 janvier 1832 (aff. Destouches, Blanc, p. 265) décidant que le droit de graver n'est pas un accessoire du tableau vendu, que le peintre reste propriétaire de sa pensée et libre de la reproduire par tous les moyens qui lui semblent convenables sans nuire aux droits de propriété de l'acquéreur; autrement l'esquisse pouvant servir aussi à graver le sujet, l'acquéreur de cette esquisse pourrait, comme celui du tableau, prétendre au droit de gravure; le peintre d'ailleurs est intéressé à ce que son tableau ne puisse être reproduit, par le fait d'un tiers, sans son aveu et par un artiste qui ne serait pas de son choix.

Les arrêts de 1842, cités plus haut, ont fixé la jurisprudence.

Il avait déjà été jugé, antérieurement à ces arrêts, que l'artiste qui a vendu son œuvre sans réserve, moyennant un prix convenu, soit au gouvernement, soit même à un particulier, doit être considéré comme ayant cédé, non seulement la propriété de l'objet matériel, mais encore le droit de le reproduire; on ne saurait voir là en effet deux droits distincts, et, dans tous les cas, il est de règle que tout pacte obscur et ambigu s'interprète contre le vendeur (Trib. corr. de la Seine, 21 mars 1839, aff. Foyatier, *Gazette des Tribunaux*, 22 mars 1839).

Il a été jugé de même, postérieurement à l'arrêt rendu toutes chambres réunies le 27 mai 1842 :

— que l'aliénation que fait, sans aucune réserve, un artiste de l'œuvre par lui produite comprend le droit accessoire de reproduire cette même œuvre (Paris, 8 avril 1850, aff. Clésinger, DP. 52.2.159, — et Paris, 5 juin 1855, aff. Lesourd, DP. 57.2.28);

— que l'achat d'un modèle artistique, compris dans un fonds de commerce, donne à l'acquéreur les mêmes droits que s'il l'avait créé lui-même (Paris, 12 décembre 1861, aff. Delacour, Pat. 62.61);

— que le droit de reproduction d'un tableau ne constituant pas une propriété distincte de la propriété de cette œuvre, la vente sans exception ni réserve d'un tableau confère à l'acquéreur le droit exclusif de reproduction (Paris, 18 août 1879, aff. Vernet, Delaroche et Scheffer, DP. 81.2.61).

165. La solution actuelle ne constitue qu'une présomption à laquelle peut faire échec un accord préalable des parties. — Au fond, la jurisprudence actuelle, pour être très critiquable en droit, n'en est pas moins à peu près dépourvue de tout inconvénient. En effet, ce qu'elle crée, c'est seulement une présomption : elle présume que les parties ont eu l'intention de traiter à la fois sur le droit de propriété et sur le droit de reproduction. Il est évident qu'une simple réserve peut faire tomber cette présomption insérée dans le contrat ou formulée au moment où les parties tombent d'accord.

La jurisprudence actuelle, si unanime et si formelle, pourrait être considérée comme créant un *usage* qui fait présumer la volonté des parties et qu'une convention expresse peut seule anéantir (cf. Douai, 22 mars 1886, aff. Devos frères, S. 88.2.147 : l'usage peut, dans certains cas, modifier la loi et même la détruire, à la condition que cet usage soit constant, général et accepté par les parties comme une convention expressément consentie ; — et Civ. cass., 26 mai 1878, aff. Saint, DP. 78.1.471 ; les usages établis font présumer la volonté commune des parties, mais leur force cesse lorsque les parties ont manifesté une intention contraire.

Jugé *en ce sens* que s'il est vrai, en principe, que la vente faite sans réserve d'une œuvre d'art emporte abandon au profit de l'acquéreur du droit de reproduction, néanmoins, le fait par l'auteur, même après cette vente, de faire plusieurs éditions de cette œuvre sans que l'acquéreur ait élevé aucune réclamation, a pu être considéré par les juges du fait, tout au moins vis-à-vis des tiers, comme la preuve que l'auteur a conservé le droit exclusif de reproduction (Req. 12 juin 1868, aff. Carpeaux, Pat. 68.195).

166. Quid, si la vente est faite à l'État? — Si des difficultés très

sérieuses peuvent être soulevées à l'encontre de la présomption de cession intégrale établie par les arrêts de 1842 lorsqu'il s'agit de la vente d'un tableau faite à un particulier, aucune difficulté ne peut se présenter lorsqu'on se trouve en présence d'une acquisition faite par l'Etat.

Dans ce cas, en effet, l'intention de l'acheteur est évidente : l'Etat n'achète point des objets d'art dans le seul but d'enrichir ses collections nationales et d'encourager les artistes, mais ses acquisitions ont encore pour but d'offrir aux artistes désireux de s'instruire et de se perfectionner dans leur art des modèles incessamment augmentés et comprenant à la fois les chefs-d'œuvre de l'art antique et les chefs-d'œuvre de l'art moderne. Sa volonté est donc d'exposer publiquement les tableaux par lui achetés, d'en permettre la copie et par conséquent la reproduction.

Cette volonté a été affirmée à deux reprises : d'abord par un avis du Conseil d'Etat en date du 2 avril 1823 (cf. Gastambide, p. 314), ensuite par un règlement du 3 novembre 1878, émané de la direction des Beaux-Arts, stipulant pour l'État le droit de faire ou de laisser reproduire les ouvrages acquis par lui et en interdisant même la répétition aux artistes. Ces actes ont certainement la valeur d'actes administratifs établissant à l'avance les conditions dans lesquelles l'Etat entend contracter, prévenant en conséquence les artistes de ses dispositions et créant à leur encontre une présomption qui ne pourrait être combattue que par une réserve expresse insérée dans le contrat.

La jurisprudence n'a jamais varié à cet égard et a toujours reconnu le droit absolu et complet de l'Etat. Mais c'est à tort, semble-t-il, que plusieurs de ces arrêts disent que le droit de copie tombait dans le domaine public par le fait même de la possession exercée par l'Etat ; ce droit, tant que vit l'auteur et tant que cinquante années ne se sont pas écoulées à compter du jour de sa mort, demeure susceptible d'une appropriation privée et reste par conséquent dans le domaine privé de l'Etat ; il est seulement affecté au service public de l'instruction et de l'éducation artistique nationale. Cette réserve faite, nous ne pouvons que souscrire à la jurisprudence sur ce point.

C'est ainsi qu'il a été jugé :

— que lorsqu'une statue est placée sur un monument public et national, le droit de reproduction est un droit qui appartient au domaine public (1) (Trib. corr. de la Seine, 17 mai 1834, aff. Fatout, cité par Blanc, p. 259) ;

— qu'il est d'autant plus naturel que la vente faite sans réserve par

(1) Il s'agissait en l'espèce de la statue de Napoléon placée au sommet de la colonne Vendôme.

un artiste au gouvernement entraîne dessaisissement pour lui du droit de reproduction, qu'il ne peut ignorer que les objets d'art ainsi achetés, destinés aux études et à la multiplication des beaux modèles, sont, à partir de leur livraison, considérés comme une propriété publique, et, dès lors, comme pouvant être reproduits ou copiés au profit de l'industrie (Trib. corr. de la Seine, 21 mars 1839, aff. Foyatier, *Gazette des Tribunaux* du 22 mars 1839) ;

— que la commande d'un objet d'art, acceptée, exécutée et livrée par son auteur, constitue une vente véritable ; si cette commande a été faite par l'État, elle a pour effet de conférer à l'œuvre le caractère de propriété publique, abandonnée par conséquent aux regards et à l'étude du public, et pouvant être reproduite par tous et de toute façon, sauf les restrictions que l'État pourrait imposer à la jouissance commune (2) (Trib. civil de la Seine, 20 avril 1855, — et Paris, 5 juin 1855, aff. Lesourd, S. 55.2.431) ;

— que le palais élevé pour l'Exposition universelle de 1867 constituait un monument public dont les aspects extérieurs, livrés aux regards et à l'étude du public, étaient par cela même susceptibles d'être reproduits par tous et de toute manière (Trib. de commerce de la Seine, 7 novembre 1867, aff. Pierre Petit, Pat. 67.361) ;

— que l'artiste qui a vendu son œuvre au gouvernement, sachant qu'elle était destinée à la décoration d'un monument public et ne s'est pas expressément réservé le droit de la reproduire, doit être considéré comme ayant transmis à son acquéreur la pleine et entière propriété de la chose vendue avec ses accessoires, ce qui comprend le droit de reproduction (Paris, 24 avril 1872, aff. Carpeaux, Pat. 73.46) ;

— que la Tour Eiffel appartenant en nu-propriété à l'État, il est loisible à tous d'en effectuer la reproduction, et le concessionnaire ou l'exploitant ne peut prétendre à aucun droit privatif à cet égard (Paris, 7 août 1889, aff. du Pasquier et Jaluzot, Pat. 93.215).

167. Quid, si la reproduction précède la vente de l'original ? — Nous avons vu que la jurisprudence ne reconnaissait qu'une simple présomption, en faveur de l'acquéreur d'un tableau, tendant à lui reconnaître, en même temps que la propriété matérielle de l'œuvre, le droit exclusif de reproduction, et nous avons vu aussi que cette présomption pouvait être annihilée par une preuve quelconque de volonté contraire.

(2) Il s'agissait en l'espèce du Palais de l'Industrie élevé aux Champs-Elysées, à l'occasion de l'Exposition universelle de 1855.

Le fait par l'auteur d'avoir exercé son droit de reproduction avant d'avoir cédé le corps matériel de son œuvre fait présumer une semblable volonté contraire : en effet, si après avoir fait faire la gravure de son tableau et en avoir publié des reproductions, il cède à un tiers son tableau lui-même, pris comme objet matériel, en conservant entre ses mains la planche gravée, il doit être présumé n'avoir entendu se dessaisir que du tableau et avoir voulu garder par devers lui le droit exclusif de le reproduire.

Il a été jugé à cet égard que lorsqu'un artiste cède d'abord à un tiers le droit exclusif de reproduire le tableau qu'il a exécuté, puis vend ultérieurement ce tableau à un amateur, cette vente ne peut nuire au cessionnaire primitif et diminuer ses droits ; ce dernier est toujours qualifié pour exercer à l'exclusion de tous autres la reproduction dudit tableau, et il peut poursuivre comme contrefacteurs tous copistes ou reproducteurs, même si c'est à l'État que la vente de l'œuvre du peintre a été consentie et si le tableau a été transféré au musée national du Luxembourg (Paris, 20 mai 1889, aff. Hautecœur, Pat. 93.225).

168. **Quid, en cas de tableau commandé ?** — On s'est demandé si le peintre, à qui était faite la commande d'un tableau, pouvait, avant d'en effectuer la livraison, en prendre une copie, en faire faire une gravure, — en un mot retenir entre ses mains le privilège exclusif de reproduction et ne livrer que le tableau en tant qu'objet matériel.

Remarquons tout d'abord que la question ne se pose même pas s'il s'agit d'un portrait ; en effet, il y a présomption que la personne qui se fait portraicturer n'autorise la représentation de sa physionomie que sous la condition expresse et formelle qu'elle sera seule à posséder les reproductions qui pourront être ainsi exécutées. La jurisprudence est des plus explicites et des plus rigoureuses sur ce point. (Cf. *suprà*, n° 42).

La question ne peut se discuter que s'il s'agit d'un tableau fait sur commande et représentant un sujet autre qu'un portrait. La solution en ce cas paraît devoir être la même que lorsqu'il s'agit d'un portrait ; en effet, nous avons examiné, *suprà*, n° 39, quelle était la nature du contrat intervenant entre l'amateur et l'artiste, lors de la commande d'une œuvre d'art, et nous avons décidé, conformément à la doctrine préconisée par l'arrêt de la Cour de Paris du 5 juin 1855 — (aff. Lesourd) — que ce contrat constituait en réalité une vente.

Or, la jurisprudence admet que la vente d'un tableau, faite sans réserve, transfère à l'acquéreur et le droit de propriété ordinaire et le droit spécial de reproduction exclusive, dit droit de propriété artistique.

Cette jurisprudence est aujourd'hui tellement unanime et tellement constante qu'on peut la considérer comme créant un usage, — usage auquel les parties ne pourraient se soustraire qu'au moyen d'une réserve explicite.

L'auteur de la commande, — qui joue le rôle d'un acheteur, au sens des articles 1650 et suivants du code civil, — se voit donc transférer, dès le jour du contrat, et la propriété de l'œuvre future et le droit exclusif de la reproduire.

Si l'auteur, ou quelque tierce personne, vient à frustrer l'acheteur de ce deuxième droit qui est entré dans son patrimoine personnel, il peut se plaindre à bon droit devant les tribunaux.

169. Quid, pour une statue? La question qui s'est posée pour les tableaux s'est bien entendu présentée dans les mêmes conditions pour les statues, et avec encore plus d'acuité. La jurisprudence, parfois un peu confuse à cet égard, s'est, en général, prononcée à l'égard du droit de reproduire les statues acquises sans réserve, dans un sens identique à celui qu'elle avait déjà suivi lorsqu'il s'agissait de tableaux, et elle a reconnu par conséquent que l'acheteur devait être présumé, à défaut de stipulation contraire, avoir acquis à la fois et l'objet d'art et le droit exclusif de le reproduire.

Nous croyons que, sous ce rapport, il y aurait lieu de distiuguer trois sortes de statues : les statues qui par leur nature semblent avoir été primitivement destinées à demeurer uniques et à ne pas être multipliées : telles sont les statues en marbre; — puis, les modèles, moulages et matrices destinés au contraire à la multiplication indéfinie d'un type créé en vue de la reproduction; — enfin les exemplaires obtenus grâce à l'un de ces moules ou à l'une de ces matrices : telles sont les statuettes en bronze ciselé ou les terres cuites que l'on voit dans le commerce.

170. Statues à type unique. — Pour la première catégorie de ces œuvres, la jurisprudence de l'arrêt de la Cour de cassation rendu en 1842 est évidemment applicable : on peut facilement assimiler à un tableau une statue destinée par sa forme et sa nature à demeurer œuvre unique. Par contre, les critiques que l'on peut opposer à cette jurisprudence peuvent être renouvelées dans ce cas aussi bien que dans la précédente hypothèse. Il suffit donc de se reporter à ce que nous avont dit *suprà*, n° 164, pour avoir en mains tous les éléments de la discussion. Le principal de ceux-ci, c'est toujours cet argument fondamental : le

privilège de reproduction est un droit spécial, conféré par la loi de 1793, et ce ne peut être un simple accessoire du droit de propriété qui frappe l'objet d'art en tant qu'objet matériel et mobilier et qui est attaché à un fait de possession effective. Et cet argument est d'autant plus certain en matière de sculpture que ce n'est plus alors occasionnellement, mais c'est très généralement que le droit de reproduction peut avoir une valeur vénale beaucoup plus importante que le droit de propriété ordinaire et de droit commun.

Il serait d'autant plus logique de s'écarter, en ce qui concerne les marbres, de la jurisprudence de la Cour de cassation, que donner au propriétaire d'une statue en marbre le droit de la copier, de la reproduire, c'est lui donner un droit dont il peut très certainement abuser au préjudice de l'auteur, et qui sera toujours en contradiction avec l'intention primitive des parties contractantes.

La copie d'un marbre, en effet, ne peut se comparer à la copie d'un tableau : la copie d'un tableau, faite par un autre que l'artiste, est une chose très différente de l'œuvre originale et que tout connaisseur éclairé pourra discerner facilement. Il n'en est pas de même de la copie d'un marbre. Ce ne sera pas tant, avec les appareils mécaniques dont on dispose aujourd'hui, une copie proprement dite qu'un véritable simili, un double, une sorte de réplique de l'œuvre originale.

Répétez ces répliques un certain nombre fois, et il vous est alors loisible, à vous simple acquéreur d'une œuvre unique, de mettre dans le commerce et dans la circulation des œuvres qui auront l'air d'être uniques, chez qui aucun expert ne pourra discerner la qualité de copie, de reproduction, — et ce, alors que l'intention précise de l'auteur avait été de ne vous vendre qu'une œuvre qui devait rester unique entre vos mains, dont les multiplications ne pourraient jamais venir faire une concurrence déloyale aux autres œuvres qu'il pourra produire.

Remarquons d'ailleurs que très souvent un marbre n'est pas une œuvre unique par essence ; ce n'est souvent qu'un exemplaire, tout comme une reproduction en bronze ou une terre cuite. C'est ainsi que le sculpteur Barrias a fait deux réductions en marbre de sa statue *les Premières funérailles*. Ces deux réductions, bien qu'en marbre, ne sont évidemment que des exemplaires de l'œuvre originale, et l'acquéreur de chacun de ces marbres n'a pu acquérir un droit exclusif de reproduction.

La jurisprudence semble cependant fixée en sens contraire, mais elle n'a jamais eu à se prononcer sur les œuvres en marbre.

C'est ainsi qu'il a été jugé :

que l'aliénation que fait un artiste de l'œuvre par lui produite com-

prend le droit accessoire de reproduire cette même œuvre (Paris, 8 avril 1850, aff. Clésinger, DP. 52, 2, 159) ;

que l'artiste qui a vendu son œuvre au gouvernement, sachant qu'elle était destinée à la décoration d'un monument public, et qui ne s'est pas réservé expressément le droit de la reproduire, doit être considéré comme ayant transmis à son acquéreur la pleine et entière propriété de la chose vendue, *avec ses accessoires*, ce qui comprend le droit de reproduction (Paris, 24 avril 1872, aff. Carpeaux, Pat. 73, 46).

171. Modèles. — S'il s'agit, non plus d'une statue originale, mais du modèle qui doit servir à la multiplication du type primitif, des moules à l'aide desquels doivent être fondus les bronzes ou les terres cuites, la présomption accordée par la jurisprudence à l'acquéreur de ces objets est infiniment plus acceptable et aucune des objections qui peuvent être soulevées lorsqu'il s'agit d'une œuvre originale ne peut être renouvelée dans cette hypothèse spéciale.

Une difficulté technique devra cependant être tranchée en fait : l'exemplaire litigieux constitue-t-il bien un modèle régulier, ou au contraire n'a-t-il servi qu'à un moulage contrefaisant ? Comme dans les deux circonstances l'opération, licite ou illicite, a été la même, il est impossible *a priori* de discerner un modèle d'un exemplaire servant à la contrefaçon. La preuve que l'exemplaire litigieux est bien le modèle type destiné à la multiplication des exemplaires, résultera des seules pièces du procès.

— Jugé que la possession du modèle d'une œuvre de sculpture implique, jusqu'à preuve du contraire, le droit exclusif de reproduction, alors surtout que l'achat du modèle a eu lieu dans une vente publique, et que le bordereau du commissaire-priseur constate que le modèle a été vendu avec propriété entière (Paris, 1er juillet 1858, aff. Denière, Pat. 58.337) ;

— que l'achat d'un modèle artistique, compris dans un fonds de commerce, donne à l'acquéreur les mêmes droits que s'il l'avait créé lui-même (Paris, 12 décembre 1861, aff. Delacour, Pat. 62.61) ;

— que, lorsque des modèles de bronzes d'art ont été adjugés en vente publique, à la suite d'une saisie, l'adjudicataire doit être considéré comme ayant acquis le droit de reproduire ces modèles, bien que le procès-verbal d'adjudication soit muet sur le droit de reproduction et contienne, sans commentaire, l'indication de la vente d'un lot de fonte ; il en est ainsi surtout lorsque le prix est trop élevé pour s'appliquer à de la ferraille, et que le saisi, présent à l'adjudication, n'a fait sur ce point aucune protestation ni réserve (Trib. civil de la Seine, 2 janvier 1899, aff. Lavagne et Cie, *Gazette du Palais*, 99.1.230).

172. Statuettes et moulages. — Par contre une solution absolument contraire s'impose lorsque l'acquéreur n'achète pas une œuvre originale et lorsque le contrat porte seulement sur l'exemplaire d'une œuvre dont précisément l'auteur (ou son cessionnaire) exploite le droit exclusif de reproduction. Nous avons dit que cette solution s'imposait : en effet, elle est conforme à l'intention des parties, car il est impossible de présumer que le vendeur qui fait métier d'exploiter le privilège exclusif de reproduction dont il s'agit, et de multiplier les exemplaires semblables à celui qu'il vient de vendre, ait entendu se dépouiller de son privilège par le seul fait de la vente d'un de ces exemplaires. De plus ces exemplaires sont nombreux de par leur nature même d'exemplaires, terme qui implique une idée opposée à celle d'œuvre originale et d'œuvre unique. Tous les acheteurs de chacun de ces exemplaires se trouveraient investis du privilège de reproduire l'œuvre dont ils possèdent une reproduction, ce qui aboutit à un non-sens.

Enfin, il n'est pas douteux qu'il faille appliquer, en cette circonstance, la pratique universellement admise en matière d'exemplaires, quels qu'ils soient : est-ce que le fait d'acheter une des reproductions d'un dessin de fabrique ou d'un objet breveté transfère à l'acheteur et le droit d'exploiter ce dessin et le brevet lui-même ?

Jugé, *en ce sens*, que l'acquisition d'une œuvre de sculpture ou de peinture ne procure à l'acheteur la faculté de reproduction que lorsqu'il s'agit d'une œuvre originale, et non pas d'un exemplaire d'une œuvre dont la reproduction est exploitée par l'auteur lui-même (Crim. cass., 21 juillet 1855, aff. Saunière, DP. 55.1.335) ;

— que l'achat d'un exemplaire d'un dessin ne confère de droit à l'acquéreur que sur cet exemplaire, et ne saurait lui assurer aucun droit de reproduction ; autrement, les acheteurs des autres exemplaires pourraient prétendre au même droit, ce qui est inadmissible (Trib. corr. de la Seine, 4 décembre 1867, aff. Ledot, Pat. 68.56).

173. Quid, en matière de gravures? — Ce que nous avons décidé pour les statues et leurs reproductions est exactement applicable en matière de gravures.

En ce cas, l'acquéreur peut avoir acheté deux choses différentes : un exemplaire de la gravure, ou la planche gravée.

S'il a acheté un exemplaire, son droit est limité à la possession de cet exemplaire, et la jurisprudence citée au paragraphe précédent est applicable à son encontre.

S'il a acheté la planche gravée, il doit être considéré comme étant dans la même situation que celui qui s'est rendu acquéreur d'un

moule ou d'un modèle de sculpture; son droit est même encore plus certain et encore mieux établi puisqu'il est d'usage, — lorsqu'on cède une planche gravée sans céder le droit de reproduire la gravure, — de rayer cette planche et de la rendre ainsi inutilisable. Si cette précaution n'a pas été prise, la présomption qui existe déjà en faveur de l'acheteur est considérablement renforcée.

Il a été jugé, *en sens contraire*, mais avant l'arrêt rendu toutes chambres réunies par la Cour de cassation le 27 mai 1842, que l'acquisition que l'on fait dans une vente publique des exemplaires d'un ouvrage et des cuivres, lorsqu'il s'agit de gravures, ne transfère le droit de reproduire ni le livre, ni les gravures; il faut une cession de l'auteur (Crim. rejet, 18 juin 1808, aff. Laporte et Bufart, Dalloz, J. G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 272);

— que la vente, par celui qui a acquis un tableau avec le droit de le reproduire, de la planche gravée qui reproduit ce tableau ne transporte pas, par cela même, à l'acheteur de la planche, le droit exclusif de reproduction qui aurait été attaché à la propriété du tableau, ni, par suite, le droit de poursuivre ceux qui ont contrefait le sujet par le moyen de la sculpture (Paris, 2 février 1842, aff. Bulla et Delarue, Dalloz, J. G. *ibidem.*)

Cette jurisprudence, déjà fort ancienne, a été depuis combattue par une jurisprudence plus récente et s'inspirant de principes que nous estimons plus conformes aux règles du droit et à la pratique courante.

Outre les arrêts rendus en matière de sculpture (*suprà*, n° 171) et que l'on pourrait à bon droit invoquer à ce sujet, d'autres arrêts ont décidé:

— que le propriétaire d'une planche gravée a le droit de s'en servir exclusivement, et il y a lieu de présumer que le droit même de reproduction lui appartient tant qu'il n'est pas tombé dans le domaine public (Paris, 5 décembre 1864, aff. Bernard, Pat. 65.246);

— que, dans l'usage, le droit de reproduction est compris dans la vente, faite après faillite, de pierres lithographiques, parce que ce droit resterait sans utilité aucune entre les mains du vendeur (Paris, 11 avril 1866, aff. Bourgeois, S. 66.2.363);

— que le nom du graveur sur une planche prouve qu'il en est l'auteur, mais non pas qu'il est actuellement propriétaire du droit de reproduire ladite planche, surtout lorsqu'il est établi, au cours des débats, que le graveur en question travaillait sous les ordres et pour le compte d'un tiers; ce dernier est le seul propriétaire du droit de reproduction (Paris, 23 décembre 1871, aff. Garnier, DP. 74.1.493).

174. Quid, en matière d'œuvres architecturales? — De tout temps, les architectes se sont montrés pratiquement fort peu soucieux des droits que la jurisprudence était unanime à leur reconnaître bien avant la loi de 1902. Aussi fort peu de contestations se sont-elles élevées au sujet du droit exclusif de reproduire une œuvre d'architecture ; en général, du reste, les monuments que l'on est désireux de représenter appartiennent à l'État, sont affectés à quelque service public, et peuvent par conséquent être librement reproduits, dessinés ou photographiés.

La jurisprudence n'a jamais varié sur le droit du propriétaire d'un immeuble; elle considère ce droit comme des plus étendus et comportant à la fois et le droit de propriété régi par le droit civil, et le droit de reproduction, et même, ce qui est plus contestable, le droit de modifier l'aspect extérieur de l'immeuble édifié par l'architecte.

Nous avons cité, au cours des paragraphes précédents, les jugements et arrêts attribuant à l'acquéreur le droit exclusif de reproduire le monument créé par l'architecte; tels sont le jugement du tribunal civil de la Seine du 20 avril 1855 (aff. Lesourd), pour le Palais de l'Industrie; — le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 7 novembre 1867 (aff. Pierre Petit), pour le palais élevé à l'occasion de l'Exposition universelle de 1867 ; — l'arrêt de la Cour de Paris du 7 août 1889 (aff. du Pasquier), relatif à la Tour Eiffel.

Nous avons également cité et critiqué (*suprà*, n° 127) l'arrêt de la Cour d'Aix en date du 18 juin 1868 (aff. Saint-Paul, DP. 70.2.101), accordant au propriétaire d'une maison le droit absolu d'en modifier à son gré la façade, d'y placer des statues, des balcons, des attributs quelconques qui en modifient le caractère, et cela encore que l'architecte se soit réservé le droit de graver son nom sur la façade de l'immeuble, d'y apposer, par conséquent, sa signature, comme le fait un peintre ou un sculpteur.

SECTION DEUXIÈME. — DES ATTEINTES PORTÉES AU PRIVILÈGE DE REPRODUCTION : CONTREFAÇON, PLAGIAT, ETC.

SOMMAIRE

175. Qu'est-ce qu'un contrefacteur ? — Après avoir délimité le triple droit que l'ensemble des lois françaises reconnait aux auteurs — droit de propriété matérielle, privilège exclusif de reproduction, droit intellectuel et honorifique, — nous nous sommes attachés plus particulièrement à étudier le deuxième de ces droits, le privilège exclusif de reproduction conféré à tout auteur d'œuvre d'art par la loi du 19 juillet 1793. Nous avons été ainsi amenés, au cours des chapitres précédents, à examiner quelles étaient les œuvres qui pouvaient donner lieu à l'application des principes posés par cette loi de 1793, — à mesurer l'étendue des droits privatifs ainsi octroyés, — à régler par avance les difficultés qui pourraient s'élever entre les différents titulaires de ce privilège, c'est-à-dire les auteurs et leurs cessionnaires ou éditeurs.

Il nous reste à étudier les atteintes qui peuvent être portées à ce droit des auteurs, et les divers moyens de répression que la loi met à la disposition des titulaires du droit pour faire respecter leur privilège.

— La plus notable de ces atteintes est assurément la contrefaçon, à laquelle on peut adjoindre le plagiat.

Certains faits sont assimilés par la loi au fait même de la contrefaçon, ce sont tous les actes émanant des *complices* du véritable contrefacteur, recel, débit, exposition, ou introduction en France des objets contrefaits.

Ceci rappelé, il nous est facile d'expliquer clairement ce qu'est un contrefacteur : un contrefacteur c'est celui qui porte atteinte au privilège exclusif de reproduction qu'un auteur détient en vertu de la loi

de 1793; — c'est celui qui publie, sans droit, un ouvrage non encore tombé dans le domaine public.

— Il est à remarquer qu'il peut y avoir contrefaçon même au cas où la loi de 1793 n'est pas applicable, c'est-à-dire lorsqu'on ne se trouve pas en présence d'une œuvre réellement artistique et possédant les caractères nécessaires d'originalité et de personnalité : les dessins et modèles de fabrique, régis par le décret de 1806, sont protégés comme de véritables œuvres d'art, et la reproduction illicite qui peut en être faite se dénomme, elle aussi, contrefaçon.

Mais les règles relatives à la contrefaçon des dessins industriels ne sont pas exactement les mêmes que celles relatives à la contrefaçon des œuvres d'art ; la durée du droit privatif est surtout très différente selon que l'on se trouve dans l'un ou l'autre cas.

Dans cet ouvrage, réservé aux seules œuvres d'art, nous ne relaterons et n'expliquerons que les règles relatives à la contrefaçon de ces dernières.

176. De la contrefaçon délit et de la contrefaçon quasi délit. — La contrefaçon d'une œuvre artistique peut présenter soit le caractère d'un délit, soit le caractère d'un quasi-délit, selon que la reproduction illicite sera consciente ou inconsciente, c'est-à-dire selon que le contrefacteur sera de bonne ou de mauvaise foi ; il est de bonne foi s'il a de justes motifs pour croire que la reproduction par lui effectuée ne préjudicie à aucun droit privatif ; il est de mauvaise foi s'il connaît l'existence des droits privatifs auxquels il porte atteinte, ou s'il a mis à se renseigner une négligence coupable et une flagrante mauvaise volonté.

Les éléments constitutifs de toute contrefaçon résident essentiellement dans le fait d'une *reproduction illicite*, c'est-à-dire d'une reproduction réalisée en violation de certains droits protégés par une loi. Ce seul fait donne au profit du possesseur de ces droits ouverture à une action civile en dommages-intérêts. Cela résulte des principes généraux du droit et de l'article 1382 du code civil : Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Pour qu'un fait de contrefaçon puisse donner lieu — par surcroît — à l'application d'une peine, il faut que son auteur ait agi de mauvaise foi, c'est-à-dire avec la pleine connaissance du caractère illicite de l'acte.

Deux actions sont donc offertes par la loi à la victime d'une contrefaçon : 1° *une action civile*, portée devant les tribunaux ordinaires, et tendant à la réparation du préjudice causé ; cette réparation sera obte-

nue par deux moyens différents : les moyens ordinaires et en quelque sorte de droit commun, c'est-à-dire l'allocation de dommages-intérêts, une certaine publicité donnée à la répression par insertion ou par affichage ; un moyen spécial et particulier à cette branche du droit consistant dans la saisie des objets contrefaits, dans leur destruction ou dans leur remise aux mains du plaignant ; — 2° *une action correctionnelle* tendant aux mêmes fins, et, en plus, à la prononciation d'une peine, laquelle, inscrite à l'article 427 du code pénal est relativement très bénigne, consistant en tout et pour tout en une amende de cent francs au moins et de deux mille francs au plus.

Cette distinction entre la contrefaçon-délit et la contrefaçon quasi-délit est très importante et il ne faut jamais la perdre de vue lorsqu'on veut étudier, d'une façon générale, le fait dénommé contrefaçon.

On peut dire, en principe, que la contrefaçon quasi-délit est la contrefaçon-type, la seule que l'on ait à étudier dans un ouvrage qui se borne à l'examen des diverses questions se référant à la propriété artistique. Les éléments surérogatoires de la contrefaçon-délit ne sont pas en effet spéciaux à la propriété artistique, ce sont les éléments essentiels à tout délit, et ils sont par conséquent plutôt du ressort d'une étude complète de notre droit pénal.

Ce que nous dirons donc de la contrefaçon s'appliquera surtout à la contrefaçon quasi-délit, à celle qui ne donne naissance qu'à une action civile en dommages-intérêts ; lorsqu'il s'agira au contraire de l'un des éléments ou de l'un des effets de la contrefaçon-délit, nous prendrons soin de l'énoncer expressément.

Nous étudierons ainsi les éléments constitutifs de la contrefaçon ; — les faits assimilés par la loi ou par la jurisprudence à la contrefaçon proprement dite ; — les exceptions que peut soulever le défendeur à l'action en contrefacon relativement au droit du demandeur ; enfin la procédure et les résultats de l'une et de l'autre des deux actions, civile et correctionnelle, pouvant être intentées à l'occasion d'un fait contrefaisant.

I. — *Éléments constitutifs de la contrefaçon.*

SOMMAIRE

177. Eléments constitutifs de la contrefaçon.

A. Fait matériel de reproduction.

178. La reproduction de l'œuvre contrefaite doit consister dans une imitation exacte. — 179. *Quid*, si la contrefaçon n'est que partielle ? — 180. *Quid*, si l'œuvre contrefaisante, sans être une reproduction matériellement exacte, reproduit la pensée de l'auteur ? — 181. Il n'y a pas contrefaçon là où il y a parodie. — 182. Peu importe le mérite de l'œuvre contrefaite. — 183.

177. Eléments constitutifs de la contrefaçon. — Ces éléments sont au nombre de deux pour la contrefaçon quasi-délit. Il faut *un fait matériel de reproduction;* il faut, en plus, que cette reproduction soit *illicite*, c'est-à-dire faite contrairement aux lois. Par exemple, le fait de reproduire un monument appartenant à l'État n'est pas un acte de contrefaçon, parce qu'il ne peut y avoir reproduction *illicite* là où il y a seulement reproduction d'une œuvre appartenant à la nation, exposée en public, et mise à la disposition de tous; c'est ce qui a été jugé pour des gravures représentant le Palais de l'Industrie, pour des photographies prises d'après certains bâtiments ayant servi à une exposition universelle, pour des presse-papiers ou des manches de couteau affectant la forme de la Tour Eiffel (cf. *suprà*, n° 117).

Pour la contrefaçon-délit, un élément supplémentaire est encore nécessaire, au moins en l'état actuel de la jurisprudence, c'est une *intention frauduleuse* ayant existé dans l'esprit du contrefacteur au moment où il a accompli l'acte pour lequel il est poursuivi.

A. Fait matériel de reproduction.

178. La reproduction de l'œuvre contrefaite doit consister en une imitation exacte. — Contrefaire, au sens absolu du mot, c'est copier. Peu importent, nous le verrons, les qualités ou les imperfections de cette copie : il suffit qu'il y ait appropriation de l'idée qu'a eue l'artiste et qui a été rendue perceptible aux sens grâce à l'œuvre produite. Contrefaire un tableau, c'est le copier, soit par une autre œuvre de peinture, soit par une gravure ou une photographie. Contrefaire une statue, c'est la copier, soit par une œuvre unique, soit par des moules destinés à en multiplier les reproductions. Il n'est pas jusqu'à une œuvre d'archi-

tecture qui ne puisse être contrefaite, non pas exactement, sans doute — (à moins qu'il ne s'agisse d'un monument de très peu d'importance, comme le cas s'est présenté pour un mausolée funéraire) — mais bien par un procédé de gravure ou de sculpture, comme dans les espèces rappelées au paragraphe précédent.

Qui dit copie dit œuvre sans originalité que son auteur n'a pu faire qu'en prenant une autre œuvre pour modèle ; l'œuvre copiée sera l'œuvre contrefaite ; la copie sera la contrefaçon.

Par contre, sitôt que, soit à raison du sujet, soit à raison de certaines dissemblances d'exécution, soit pour toute autre cause, il pourra être certain que l'œuvre arguée de contrefaçon est une œuvre originale qui ne procède pas directement — nous dirions presque servilement — de l'œuvre antérieure, il n'y aura pas lieu d'appliquer les règles relatives à la contrefaçon.

Prenons par exemple une photographie : il y aura contrefaçon s'il est avéré que c'est sur une épreuve du cliché original qu'aura été pris le deuxième cliché argué de contrefaçon ; au contraire, il n'y aura pas contrefaçon si, pour obtenir le deuxième cliché, on a seulement employé un modèle identique au modèle ayant premièrement servi pour l'œuvre soi-disant contrefaite. La distinction peut être faite d'un coup d'œil par un professionnel : deux épreuves prises l'une sur l'autre présentent une similitude absolue et mathématique ; deux épreuves directes, ayant ce seul point commun d'avoir été prises d'après un même modèle, offriront toujours quelques différences d'exécution, soit à cause de l'intensité plus ou moins vive de lumière, soit à cause du temps de pose, soit en raison du plus minime et du plus imperceptible déplacement de l'objectif.

Un autre exemple frappant en est dans les cartes ou les plans géographiques : reproduire l'aspect du globe terrestre est assurément licite et permis à tous ; il en est de même pour la reproduction des rues et monuments d'une ville. Mais, ce qui n'est pas permis, c'est de profiter abusivement du travail d'autrui, de copier les cartes et les plans dressés laborieusement par un géomètre et de les offrir au public comme étant le fruit de ses recherches personnelles et de ses travaux propres d'arpentage.

Il en est de même pour toutes les œuvres artistiques : une idée n'est pas susceptible d'une appropriation privative ; la forme concrète donnée à cette idée par un artiste est, seule, protégée. C'est ce que nous avons établi, *suprà*, n° 31.

Jugé, *en ce sens*, qu'un dessin ne peut être déclaré contrefaçon, alors même qu'il est inspiré d'un autre, s'il contient des détails d'exécution et des différences qui en font une œuvre originale et nouvelle ; il en est

surtout ainsi lorsqu'il s'agit de types identiques existant dans la nature, tels que des oiseaux (Paris, 13 juillet 1870, aff. Ledot, Pat. 70.367);

— que l'imitation, dans un dessin représentant un paysage, de quelques détails tout à fait secondaires empruntés à un autre dessin, fait d'après le même point de vue par un autre artiste, peut être regrettable, mais ne suffit pas pour constituer une contrefaçon, quand d'ailleurs l'ensemble du dessin est différent, *et a exigé un travail personnel* (Caen, 27 juillet 1870, aff. Asselineau, Pat. 71. 5);

— que, pour qu'il y ait contrefaçon, il faut qu'il y ait une reproduction servile de l'original pouvant se confondre artistiquement ou industriellement avec lui (Paris, 3 mai 1878, aff. Helbronner, DP. 79. 2, 11);

— que l'identité du sujet traité ne suffit pas pour constituer la contrefaçon d'une œuvre d'art, *il faut qu'il y ait copie;* des différences de pose, d'expression et d'attitude, facilement appréciables, peuvent suffire à faire du nouveau modèle une œuvre personnelle et spéciale (Paris, 26 octobre 1885, aff. Soleau, Pat. 90.170) (1).

179. Quid, si la contrefaçon n'est que partielle? — Peu importe que le copiste ait reproduit l'œuvre contrefaite dans son ensemble ou n'en ait reproduit qu'une partie; sa copie n'en est pas moins faite sans droit, en fraude du privilège de l'auteur; elle constitue donc une contrefaçon punissable. C'est ainsi que l'article 425 du code pénal prévoit « toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture, « ou de toute autre production, imprimée ou gravée *en tout ou en partie* « au mépris des lois et réglements relatifs à la propriété des auteurs. »

C'est ainsi encore qu'un arrêt du 30 janvier 1898 de la Cour de Paris a déclaré répréhensible la reproduction par un journal des décors et de la mise en scène d'une pièce de théâtre; pour ce dernier point surtout, il est évident que la reproduction n'a pu être que partielle et incomplète (aff. Société du Théâtre de la Porte-Saint-Martin).

Par contre, s'il est vrai qu'une copie partielle — constituant un emprunt fait sans droit à l'œuvre d'autrui — peut théoriquement être considérée comme une contrefaçon, ce n'est qu'à la condition que cette copie partielle soit de quelque importance, par rapport à l'œuvre copiée ou par rapport à la copie elle-même. Si par exemple l'œuvre contrefaisante consiste, pour son intégralité, dans la copie d'une partie seulement d'une autre œuvre beaucoup plus importante, il y a assurément là contrefaçon

(1) Dans l'espèce visée par cet arrêt, il pouvait ne pas y avoir contrefaçon, au sens strict du terme, mais il pouvait fort bien y avoir plagiat, ce qui, juridiquement, revenait au même.

punissable. Tel serait le cas s'il s'agissait d'un cliché photographique représentant un groupe de personnages, si, au moyen d'un cache, on détachait un de ces personnages et si on le reproduisait isolément. Il en est de même s'il s'agit de la copie dans une œuvre d'un morceau important d'une autre œuvre.

Mais des emprunts sans importance, ou très peu considérables par rapport à l'œuvre produite, ne constituent pas et ne peuvent constituer le délit de contrefaçon; il y a là une indélicatesse plus ou moins répréhensible selon les cas, mais demeurant toujours du ressort de la critique et non du ressort des tribunaux. Usurper le titre d'une œuvre antérieure n'est pas, intrinsèquement, une contrefaçon. Copier, dans un tableau important, une fleur, un arbre, un personnage isolé ne saurait mener en correctionnelle. Ce n'est certes pas délicat, mais ce n'est pas délictueux. La différence est appréciable.

Les tribunaux sont assurément souverains pour vérifier où, en cette matière, commence la contrefaçon punissable et où finit le droit qu'a tout auteur de s'inspirer des maîtres qui ont produit avant lui. Leur décision sur ce point échappe à n'en point douter à la censure de la Cour de cassation.

Il a été jugé à cet égard, et conformément à la doctrine que nous venons d'énoncer :

— qu'il n'y a pas contrefaçon lorsque, dans l'ensemble d'un ouvrage différant par son titre, son format, sa composition et son objet, se trouvent fondus plusieurs morceaux d'un autre ouvrage, mais de telle manière qu'entre les deux ouvrages aucune confusion n'est possible (Crim. rejet, 25 février 1820, aff. Hacquart, Dalloz, J. G. *V*^bo^ *Propriété littéraire et artistique*, *n*° 340);

— que la contrefaçon partielle est punissable aussi bien que la contrefaçon intégrale, mais à la condition qu'elle soit notable et dommageable (Paris, 6 novembre 1841, aff. Victor Hugo, Blanc, *De la contrefaçon en tous genres*, p. 178);

— qu'il y a contrefaçon d'un portrait photographique si on reproduit un personnage, non pas isolément, tel qu'a été fait le portrait originaire, mais dans un groupe d'autres personnages, alors d'ailleurs qu'il est certain que c'est le même portrait (Trib. corr. de la Seine, 24 novembre 1863, aff. Jeanselme, Pat. 63.394);

— que le délit de contrefaçon existe, non seulement lorsque l'œuvre d'art a été servilement reproduite dans toutes ses parties, mais encore lorsque la reproduction n'a été que partielle, si elle a porté sur les parties essentielles de l'œuvre, c'est-à-dire sur celles qui lui impriment son originalité (Paris, 2 février 1866, aff. Dardoize, Pat. 66.261).

180. Quid, si l'œuvre contrefaisante, — sans être une reproduction matériellement exacte, — reproduit la pensée de l'auteur? — La contrefaçon peut ne pas être brutale, elle peut être hypocrite. Elle peut ne pas consister en une copie servile, — textuelle, dirions-nous en matière littéraire, — mais dans une incorporation déguisée, glissée dans une œuvre que l'on donne comme originale, laquelle, en réalité, procède toute entière de l'œuvre contrefaite. La théorie, sur ce point, a été très clairement fournie par l'arrêt de la Cour de Paris du 3 mai 1878, cité plus haut, par. 113 (aff. Helbronner) : *la reproduction qui peut se confondre artistiquement et industriellement avec l'original est une contrefaçon.*

Sous ce rapport, il peut y avoir deux sortes de contrefaçons : l'imitation servile (et non plus la copie) de l'original, — ce qui s'appelle plagiat; — la copie pure et simple de l'original que l'on tâche cependant de rendre moins sensible par une modification dans les détails, par des différences dans les accessoires.

Nous étudierons plus loin le plagiat, que la jurisprudence assimile complètement à la contrefaçon.

Pour l'instant, il nous suffit d'établir que la contrefaçon proprement dite — qui consiste dans un fait de copie — peut résulter d'une copie déguisée aussi bien que d'une copie absolue et intégrale. Peu importe que certains détails soient ajoutés ou que certains accessoires soient exécutés d'une manière différente : si l'ensemble de l'œuvre peut artistiquement ou industriellement se confondre avec la première œuvre, il y a contrefaçon, il y a copie illicite, il y a délit.

En cette matière encore, l'appréciation des juges du fait est souveraine.

Jugé en ce sens par une jurisprudence unanime :

— que des changements ne sont pas exclusifs du délit de contrefaçon, quand il est constant qu'il y a eu copie d'une œuvre originale (Paris, 21 novembre 1867, aff. Dussacq, Pat. 67.359);

— que c'est commettre un délit de contrefaçon que de copier au fusain, en y faisant d'insignifiantes modifications d'accessoires, des épreuves de photographie (Trib. corr. de la Seine, 20 novembre 1863, aff. Pierre Petit, Pat. 63.394);

— qu'il y a contrefaçon dans la reproduction de la forme générale et des détails caractéristiques d'une œuvre d'art, quelle que soit la matière employée pour cette reproduction et bien que l'exécution en soit très imparfaite (Paris, 29 juin 1878, aff. Lepec, DP. 80.2.71);

— qu'il y a contrefaçon, alors même que la reproduction, au lieu d'être servile, serait dissimulée par d'insignifiantes modifications d'ac-

cessoires : spécialement, il y a contrefaçon d'un portrait photographique s'il est constant que c'est d'après une épreuve et non pas d'après le modèle original qu'un cliché a été tiré (Paris, 10 avril 1862, aff. Mayer et Pierson, Pat. 62.113);

— qu'il y a contrefaçon d'une œuvre d'architecture lorsque l'œuvre arguée de contrefaçon est une copie à peu près servile des parties principales de cette œuvre, encore que l'auteur de la contrefaçon ait apporté des changements dans les parties accessoires du monument ou dans les détails de la décoration (Tribunal civil d'Anvers, 25 octobre 1893, aff. Hompus, Pat. 95, p. 35);

— que les juges du fond sont compétents pour déclarer qu'il y a contrefaçon, bien que certains accessoires de l'œuvre originale — un cliché photographique — aient été modifiés (Trib. civil de la Seine, 20 janvier 1899, aff. Reutlinger, *Gazette du Palais*, 99.1.227);

— mais que, au contraire, pour qu'un portrait photographique puisse constituer une œuvre d'art, il faut nécessairement qu'il porte l'empreinte du travail personnel de son auteur; que, par conséquent, n'est pas coupable de contrefaçon celui qui, empruntant seulement la ressemblance photographique, c'est-à-dire le côté matériel et mécanique de l'œuvre, fait, d'après une photographie, un dessin qui présente un aspect nouveau et qui devient une œuvre véritablement nouvelle (Trib. corr. Seine, 17 avril 1885, aff. Chalot, Pat. 89.246).

181. Il n'y a pas contrefaçon là où il y a parodie. — C'est là un point que nous avons déjà eu l'occasion d'affirmer, *suprà*, n° 29; il nous suffira donc de rappeler à nouveau ce principe, élémentaire en matière de contrefaçon, qu'il n'y a copie ou plagiat punissables que si la deuxième œuvre est susceptible d'être confondue, par tout ou partie du public, avec la première œuvre; sitôt qu'aucune confusion artistique ou industrielle ne peut avoir lieu, il ne peut être question des articles 425 et suivants du code pénal. Comparez : Trib. civil Seine, 12 juin 1879, aff. Duval, DP. 80.3.31; — Trib. civil Seine, 23 février 1872, aff. Bathlot, Pat. 73.102; — Trib. comm. Seine, 26 août 1886, aff. Bailly, Pat. 89.352).

182. Peu importe le mérite de l'œuvre contrefaite. — Une œuvre d'art peut avoir plus ou moins d'importance, elle peut avoir plus ou moins de mérite et de valeur, elle peut provoquer l'enthousiasme ou exciter les rires, peu importe, elle est, aveuglément, protégée par la loi de 1793. Il suffit qu'elle réunisse en elle-même les qualités intrinsèques de toute œuvre d'art, à savoir une suffisante originalité et la

marque d'une suffisante personnalité émanant de son auteur (cf. *suprà*, n° 3).

C'est ainsi qu'il a été jugé que la reproduction de *gravures de modes*, faite sans le consentement de l'auteur, constituait une contrefaçon ; le droit de s'emparer des coupes et formes nouvelles, imaginées par un tailleur, ne donne pas le droit de copier servilement les gravures qu'il publie (Trib. corr. Seine, 23 mars 1844, aff. Merlin, *Blanc*, p. 286 ; — et Paris, 18 janvier 1868, aff. Ladevèze, Pat. 69.279) ;

qu'un cadre de genre peut revêtir un caractère artistique suffisant pour bénéficier des dispositions de la loi de 1793, cette loi protégeant les manifestations les plus humbles de l'art (Tribunal civil de la Seine, 22 juin 1896, aff. Van Minden, *Gaz. du Palais*, 96.2.400).

Peu importe également la destination de l'œuvre artistique : si l'œuvre présente un caractère suffisant d'originalité et de personnalité, le fait qu'elle reçoit une application commerciale ou industrielle ne peut lui faire perdre ses qualités originales, et, de toute manière, elle reste soumise à la loi de 1793. C'est un point que nous avons entièrement élucidé, *suprà*, n° 3, et que la loi récente de 1902 tranche définitivement.

183. Peu importe que l'œuvre contrefaisante soit très inférieure à l'œuvre originale. — Cela est évident et cette assertion a à peine besoin d'explication : il est de principe que les juges ne peuvent — à aucun moment — être appelés à se prononcer sur la valeur d'une œuvre artistique. Ce qui est vrai pour les œuvres originales ne peut ne pas l'être pour les œuvres non originales, car l'incompétence des magistrats reste la même dans l'un et l'autre cas.

De plus, si une copie bien faite est considérée comme illicite parce qu'elle est de nature à nuire aux intérêts de l'auteur, comment ne pas considérer comme également illicite une copie mal faite qui, à raison de sa ressemblance générale, créera une confusion dans l'esprit d'une partie du public, causant ainsi à l'auteur un double préjudice, et matériel et intellectuel ?

La jurisprudence est unanime à reconnaître ces principes et à appliquer, d'une manière absolue, la protection accordée par la loi de 1793 aux auteurs d'œuvres d'art. On peut même conclure de cette jurisprudence si précise que l'existence d'un préjudice est indifférente pour l'action en contrefaçon.

C'est ainsi qu'elle a — statuant plus en fait qu'en droit — déclaré contrefaçon punissable : le fait de reproduire un dessin sur de la porcelaine peinte (Paris, 16 février 1843, aff. Bulla, Dalloz, J. G. V^bo *Propriété littéraire et artistique*, n° 409) ; — le fait de reproduire un tableau par un dessin à l'aiguille sur canevas (Paris, 20 avril 1843, aff. Goupil et

Vibert, Dalloz, J. G. *ibidem*) ; — le fait de reproduire en faïence une coupe en or et en émail (Paris, 29 juin 1878, aff. Lepec, DP. 80.2.71) ; — le fait de reproduire une statue par un procédé photographique (Paris, 16 avril 1879, aff. Franck, DP. 80.3.31) ; — le fait de reproduire un tableau par un procédé de chromolithographie (Paris, 26 janvier 1887, aff. Hugot, DP. 88.2.309) ; — le fait de contremouler un motif d'ornementation tiré de l'ensemble d'une œuvre d'art et d'en faire un motif isolé appliqué à des produits industriels (Paris, 28 février 1890, aff. Burls, Pat. 90.177).

Jugé encore que, un dessin ou une lithographie constituant une propriété privative, la reproduction qui en est faite sans droit constitue une contrefaçon, encore qu'elle serait tout à fait grossière et destinée à orner les morceaux d'un de ces jeux d'enfants dénommés jeux de patience (Trib. corr. de la Seine, 28 février 1867, aff. Coqueret, Pat. 67.61) ;

— que le propriétaire d'une œuvre artistique a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit reproduite et vulgarisée par quelque moyen que ce soit; en conséquence, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire un dessin sans autorisation, fût-ce par les procédés les plus grossiers et sur des objets de consommation, tels que des galettes en pain d'épice (Trib. corr. Seine, 13 novembre 1867, aff. Dussacq, Pat. 68.31);

— qu'il y a contrefaçon d'un dessin artistique dans le fait de le reproduire sur des objets de porcelaine, parce que si une pareille reproduction ne peut faire une concurrence sérieuse à la vente du dessin en feuille, elle le vulgarise, le déprécie, et nuit dans tous les cas au droit qui appartient à l'auteur d'en céder le privilège de reproduction sur porcelaine (Paris, 7 février 1868, aff. Ledot, Pat. 68.63).

— Peu importe, en sens inverse, que la contrefaçon soit effectuée avec soin et constitue une œuvre soit comparable, soit digne de l'original.

Jugé, *en ce sens*, dans une espèce où il s'agissait de la reproduction photographique faite dans un journal des décors et de la mise en scène de *Cyrano de Bergerac*, qu'il importe peu que la reproduction faite sans droit de l'œuvre d'autrui soit exacte ou inexacte, qu'il importe peu également qu'elle soit faite, ou non, dans des conditions artistiques suffisantes ; il y a contrefaçon par cela seul qu'il y a copie ou reproduction non autorisée (Paris, 30 janvier 1898, aff. Société du Théâtre de la Porte-Saint-Martin).

184. Peu importe que l'œuvre contrefaisante soit effectuée dans un art différent de celui de l'œuvre originale. — Une controverse assez vive s'est élevée autrefois sur la question de savoir s'il y avait contrefaçon — (et, surtout, s'il y avait délit de contrefaçon) — chaque fois qu'il y

avait copie de l'œuvre originale, quelle que soit la forme artistique employée pour faire cette copie, et quelque dissemblables que soient les deux procédés employés pour la copie et pour l'original.

On a contesté la généralité de cette solution en disant que le délit devait disparaître sitôt qu'on prenait soin de changer le mode d'exécution de l'œuvre.

On a voulu faire une distinction entre ce que l'on a appelé, d'une part, les arts plastiques, et, d'autre part, les arts délinéatoires. Dans les premiers rentraient tous les procédés de sculpture, c'est-à-dire de reproduction de la nature en relief, — dans les seconds rentraient tous les procédés de peinture, de dessin ou de gravure, c'est-à-dire toutes les reproductions de la nature par un assemblage d'ombre et de lumière.

Cette distinction une fois faite, on a soutenu que le transfert d'une œuvre d'un art dans l'autre était légitime et ne constituait pas une contrefaçon. Dessiner une statue, photographier un monument d'architecture, — et, à l'inverse, modeler des statuettes d'après un tableau, tout cela ne pouvait, disait-on, constituer une contrefaçon, car des procédés aussi dissemblables ne peuvent se faire concurrence, des arts aussi différents dans leurs effets, dans leurs résultats, dans le talent d'exécution qu'ils exigent, ne peuvent se nuire l'un à l'autre ; point de jalousie possible entre eux.

Par contre, copier une œuvre de sculpture par un procédé plastique demeure toujours interdit ; copier une œuvre de dessin par un procédé délinéatoire demeure de même une contrefaçon. Ainsi un graveur ne saurait travailler sur l'œuvre d'un peintre sans porter atteinte aux droits que ce dernier tient de la loi de 1793.

Certaines raisons juridiques sont mises en avant pour justifier ce système ; la loi de 1793 est en réalité une loi pénale, puisqu'elle a pour corollaire obligé l'article 425 du code pénal prononçant certaines peines contre les contrefacteurs ; c'est donc dans un sens étroit qu'on en doit faire l'application et non dans un sens extensif. Or, la loi a formellement prohibé la reproduction d'une peinture ou d'un dessin par la gravure, mais elle s'en est tenue là. Pourquoi considérer cette disposition comme énonciative ; et pourquoi ne pas la considérer plutôt comme limitative, ainsi qu'on le fait pour tous les textes de droit pénal ?

De plus, l'imitation d'une œuvre d'un art délinéatoire par un procédé d'art plastique, — ou inversement, — ne peut jamais s'effectuer par une copie servile. Une statue faite d'après un tableau est loin de constituer une copie exacte de ce tableau. Dans cette reproduction spéciale, le talent, le savoir-faire, le génie même de celui qui fait l'œuvre arguée de contrefaçon apparaît librement. Il peut, s'il est habile, faire percer sa

personnalité propre, faire une œuvre différente de l'original, effectuer même une œuvre plus belle et plus parfaite que ne l'est celle qui lui a servi de modèle.

Comment de bonne foi confondre cet artiste avec celui qui copie, avec celui qui décalque, avec celui qui surmoule ?

Des auteurs considérables se sont prononcés en faveur de cette théorie (Renouard, *Traité des droits d'auteur*, tome 2, n° 41 ; — Calmels, *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence*, p. 656 ; — Gastambide, p. 304 et 392).

La jurisprudence s'y est presque constamment montrée opposée. Les arrêts rendus en ce sens — presque tous rendus en considération des faits de la cause — sont des plus rares.

Jugé cependant *en ce sens* :

— que la loi du 19 juillet 1793 ayant limité la propriété des auteurs, compositeurs, peintres ou dessinateurs, ou de leurs cessionnaires, au droit exclusif de vendre et distribuer leurs ouvrages et les gravures qui en auront été faites, ce droit ne peut être étendu à la reproduction de ces mêmes ouvrages au moyen d'un art essentiellement distinct dans ses procédés comme dans ses résultats ; par exemple lorsqu'il s'agit de la reproduction en modelé d'un groupe figurant dans un tableau (Paris, 3 décembre 1831, aff. Bertren, Dalloz, J. G. V^bo *Propriété littéraire et artistique*, n° 407) ;

— qu'un peintre est sans droit pour se plaindre de la reproduction faite sans son consentement du motif d'un de ses tableaux, si cette reproduction est faite par un procédé de sculpture, constituant par conséquent une œuvre d'art distincte, ne s'adressant pas à la même catégorie d'amateurs, ne pouvant faire aucune concurrence à la gravure du tableau et encore moins amener aucune dépréciation pour le tableau lui-même ; tel est le cas pour une pendule en porcelaine d'un prix relativement élevé, — (800 francs) — et sur laquelle se trouvait reproduit le motif principal d'un tableau de Paul Delaroche, représentant « Edouard en Écosse » (Paris, 2 février 1842, aff. Bulla et Delarue, Dalloz, J. G. *ibidem*, n° 272);

— qu'il n'y a pas non plus contrefaçon dans le fait de reproduire en ivoire, pour une poignée de parapluie, le sujet d'une gravure (Trib. corr. Seine, 9 février 1848, aff. Wolff).

— Ce système est aujourd'hui abandonné par la jurisprudence, et c'est sans la moindre hésitation que celle-ci proclame, d'une manière générale et absolue, que toute reproduction non autorisée est un délit.

Elle ne le proclame pas seulement pour les œuvres artistiques, mais bien pour toutes les œuvres de l'intelligence, quelles qu'elles soient.

Ainsi, traduire dans une langue étrangère une œuvre de littérature,

c'est la contrefaire, et cependant, en ce cas, il est certain que la traduction ne s'adresse pas au même public que l'œuvre originale; — (comp. Rouen, 7 novembre 1845, aff. Girardin, DP. 46.2.212). — Dans le même ordre d'idées, adapter un roman à la scène, s'emparer de son sujet et de ses principaux épisodes pour en faire une pièce de théâtre constitue encore une contrefaçon, si aucune autorisation du romancier n'a été sollicitée et obtenue. Il n'y a pourtant pas en ce cas copie servile et le talent dramatique de l'auteur de l'adaptation peut apparaître librement et indépendamment du sujet de la pièce. (Comp. Paris, 6 novembre 1841, aff. Victor Hugo, cité par Blanc, p. 178; — Paris, 30 janvier 1865, aff. Scribe, Pat. 65.5; — comp. également Paris, 25 janvier 1900, aff. Fayard frères, *Gaz. du Palais*, 1900, 2.238, pour la situation inverse, un roman tiré d'une pièce de théâtre, la *Tour de Nesle*, d'Alexandre Dumas).

— En matière musicale, la solution est la même : arranger un air de musique, en faire une valse ou un quadrille, en faire le motif d'exercices ou de variations, tout cela constitue une contrefaçon. Noter les airs par un procédé différent du procédé employé par l'auteur est encore une contrefaçon (cf. Req., 11 juillet 1862, aff. Chevé, Pat. 62. 272). Friquer un air de musique, c'est-à-dire fabriquer une planchette de boîte à musique et l'armer de picots destinés à produire les sons, constitue aussi une contrefaçon (cf. Crim. cass. 13 février 1862, aff. Debain, Pat. 63. 49).

Devant cette théorie d'ensemble, il n'est pas surprenant que la jurisprudence ait suivi, en matière artistique, la même tendance, et ait déclaré que la loi de 1793 ainsi que l'article 425 du code pénal ont entendu protéger, d'une manière absolue et très générale, l'idée même qu'a eue l'artiste et la réalisation matérielle qu'il a su donner à cette idée. Peu importe donc le procédé employé ; la reproduction doit être considérée comme une contrefaçon sitôt qu'il est avéré qu'elle a eu lieu sans le consentement de l'artiste.

Jugé *en ce sens* qu'il n'est pas permis de reproduire en statuettes des figures déjà exécutées par un dessinateur (1) (Paris, 2 décembre 1841, aff. Hetzel, cité par Blanc, p. 287) ;

— qu'il est interdit de reproduire le sujet principal d'un tableau par des figurines de porcelaine (2) (Paris, 16 février 1843, aff. Meslier

(1) Il s'agissait de certains dessins de Grandville ayant servi à illustrer les *Scènes de la vie privée des Animaux*.

(2) Il s'agissait de deux tableaux représentant *Milton dictant à ses filles* et *Justine de Lévis écrivant des vers*, sujets que les contrefacteurs avaient estimés éminemment propres à orner des pendules et des vases en porcelaine.

et Petit. Dalloz. J. G. Vº *Propriété littéraire et artistique*, n° [illegible] ;

— qu'il est interdit de reproduire le sujet d'un tableau par le moyen de statuettes en porcelaine ou en bronze (1) (Paris. 2 mars 1843. aff. Levasseur et autres. Dalloz. J. G. *eodem verbo*, n° 409 ; — et Trib. corr. Seine. 31 juillet 1878. aff. Appel. cité par Pouillet. n° 575) ;

— qu'il y a délit de contrefaçon dans le fait de reproduire sur un canevas et à l'aiguille un sujet puisé dans un tableau ou dans une gravure appartenant à autrui (2) (Paris. 20 avril 1843. aff. Vibert et Goupil. Dalloz. J. G. *eodem verbo*. n° 409) ;

— que la propriété assurée à l'auteur d'une œuvre d'art par la loi de 1793 consiste dans le droit d'en opérer seul toute reproduction quelconque de nature à donner un profit ; toute atteinte portée à ce droit constitue la contrefaçon ; spécialement, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire des statuettes et autres œuvres de sculpture par un procédé de photographie (Paris. 16 février 1854. aff. Gaudin. S. 54.2.401) ;

— qu'il y a contrefaçon à reproduire un buste par la lithographie sans le consentement préalable de l'artiste (Paris. 22 février 1856. aff. Lanzirotti. Pat. 56.361) ;

— que la reproduction photographique d'une carte de géographie en relief est une contrefaçon (Paris. 4 novembre 1857. aff. Sanis. Pat. 57.358) ;

— qu'il y a contrefaçon dans le fait de reproduire en camée un dessin sans l'autorisation de l'auteur (Paris. 11 décembre 1857. aff. Goupil, Pat. 58.287 ; — et Crim. rejet. 19 mars 1858. même affaire. Pat. 58.294) ;

— qu'il y a contrefaçon dans le fait de reproduire sans autorisation une gravure par la photographie (Paris, 5 décembre 1864. aff. Bernard. DP. 64.2.213) ;

— que le propriétaire d'une œuvre artistique a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit reproduite et vulgarisée par quelque moyen que ce soit sans son autorisation ; en conséquence, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire sans permission un dessin, fût-ce par les procédés les plus grossiers et sur des objets de consommation tels que des galettes en pain d'épice (Tribunal correctionnel de la Seine, 13 novembre 1867. aff. Dussacq, Pat. 68.31) ;

---

(1) Il s'agissait d'un tableau d'Auguste Giraud, *la Permission de dix heures*.

(2) Arrêt cassant un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 27 janvier 1843 qui avait renvoyé les contrefacteurs en broderie comme n'ayant contrevenu à aucun texte de loi et n'ayant causé aucun préjudice à Vibert en reproduisant ses tableaux *le Décameron* et *la Chasse aux lions*. Ce jugement est relaté, Dalloz, J. G., en même temps que l'arrêt.

— qu'il y a délit de contrefaçon dans le fait de reproduire en faïence la forme générale et les détails caractéristiques d'une coupe dont l'original est en or et en émail (Paris, 29 juin 1878, aff. Lepec, DP. 80.2.71);

— ... dans le fait de reproduire une statue par la photographie (Trib. civil Seine, 16 avril 1879, aff. Meniane Franck, DP. 80.3.31) ;

— ... dans le fait de reproduire des dessins sur des porcelaines (Trib. civil de la Seine, 18 mars 1882, aff. Lecerf, Pat. 83.117) ;

— ... dans le fait de reproduire par la photographie un monument d'architecture (Cour de Liège, 18 juillet 1884, aff. Beyaert, Pat. 84.314) ;

— ... dans le fait de reproduire un tableau ou dessin sous une forme nouvelle et non autorisée, par exemple dans le fait de colorier les photographies d'un tableau et de les coller sur des boîtes à bonbons (Paris, 9 janvier 1891, aff. Chevalier, DP. 92.2.38) ;

— que, en matière de sculpture, il y a contrefaçon quand bien même la dimension des personnages et la couleur du métal employé seraient différents (Paris, 16 novembre 1893, aff. Masse, DP. 94.2.64) ;

— enfin, qu'il y a reproduction illicite dans le fait de reproduire, sans l'autorisation de l'auteur ou du directeur de théâtre, les décors et la mise en scène d'une pièce par le moyen de photographies (Paris, 30 janvier 1898, aff. Société du Théâtre de la Porte-Saint-Martin).

185. Peu importe le changement de format ou de dimension. — Copier une œuvre produite antérieurement constitue la contrefaçon-type. Mais nous avons vû que cette copie pouvait n'être pas textuelle et complète; elle peut n'être qu'une imitation grossière, imprécise, et n'en être pas moins punissable. Ce qu'il faut, c'est, comme l'a déclaré l'arrêt de la Cour de Paris du 3 mai 1878 (aff. Helbronner c. Clésinger), que la deuxième production crée une confusion susceptible de déprécier l'œuvre originale et d'en détourner certains acheteurs. C'est encore, — comme l'a dit le jugement du tribunal civil de la Seine du 12 juin 1879 (aff. Duval) — que l'œuvre prétendue contrefaisante ait pour résultat de nuire à la première œuvre dont elle procède.

Une fois ces principes admis — (et la jurisprudence est unanime à en reconnaître le bien fondé) — il est facile de comprendre combien serait peu soutenable le mode de défense tiré de ce que le prétendu contrefacteur n'a pas copié exactement l'œuvre du plaignant, mais a eu soin d'en modifier le format ou les dimensions.

Ce serait là une *traduction* analogue aux traductions musicales que la jurisprudence déclare illicites sitôt qu'elles sont faites sans l'autorisation de l'auteur.

Jugé en ce sens :

— que la reproduction par voie de réduction d'une œuvre d'art appartenant à autrui est une contrefaçon (Colmar, 27 mars 1844, aff. Lagier, DP. 45.2.8; — et Paris, 24 avril 1875, aff. Bouasse-Lebel, Pat. 77.8);

— que l'agrandissement d'une œuvre d'art faite sans l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants cause constitue une contrefaçon (Trib. corr. Seine, 7 juin 1842, aff. Fournier Denis, Blanc, p. 249; — Trib. civil Seine, 27 juillet 1883, aff. Quinter, Pat. 87.238);

— qu'il peut y avoir contrefaçon même en dehors d'une copie proprement dite; si un artiste a le droit de s'inspirer d'une idée et d'adopter un sujet déjà traité par un autre, il ne peut porter atteinte à ce qui caractérise l'expression particulière et originale que l'artiste antérieur a donnée à sa pensée; aussi, en matière de sculpture, il y a contrefaçon alors même que dans l'œuvre contrefaite la dimension des personnages serait différente de ce qu'elle est dans la copie (Paris, 16 novembre 1893, aff. Masse, DP. 94.2.64).

Il a cependant été jugé, *en sens contraire*, par une décision juridiquement très critiquable et dont nous avons déjà fait ressortir l'inexactitude, *suprà*, n° 113, que l'artiste qui a cédé la propriété artistique d'un dessin conserve le droit de publier une œuvre nouvelle sous le même titre, pourvu que l'ouvrage nouveau soit dans des proportions différentes de l'ancien, et que les détails de la composition en fassent un ensemble suffisant pour empêcher toute confusion avec le dessin (Paris, 11 février 1897, aff. de Brunoff, DP. 98.2.366).

B. Caractère illicite de la reproduction

186. Quand une reproduction est-elle illicite? — Une reproduction est illicite sitôt qu'elle lèse un droit : aussi la reproduction des œuvres tombées dans le domaine public est-elle éminemment libre. Ce qui est dans le domaine public n'est susceptible d'aucune appropriation privative, de la part de qui que ce soit. L'Etat lui-même ne saurait s'en emparer et mettre une condition à l'exercice d'un droit que tous peuvent exercer librement et sans entraves.

Il en est autrement pour les œuvres appartenant à l'Etat, faisant partie du domaine privé, et dont l'auteur est encore vivant, ou bien est mort depuis moins de cinquante ans. Pour ces œuvres, le droit privatif de reproduction existe. En fait, l'Etat, qui le possède, en laisse la jouissance libre à tous les citoyens. Mais il peut réglementer cette jouissance, il pourrait la soumettre à des charges et à des conditions,

ce qui ne serait pas possible pour les œuvres tombées dans le domaine public (1).

Pour ces dernières, le fait qu'elles sont détenues entre les mains d'un particulier ne peut influer sur la péremption, sur la mort en quelque sorte, du privilège de reproduction auquel elles donnaient naissance. Sitôt écoulés les délais fixés dans la loi de 1866, la reproduction devient licite, sinon matériellement possible, pour tous. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'expiration du délai fixé par la loi spéciale au droit de propriété artistique a pour effet de permettre à tous de reproduire, par quelque procédé que ce soit, l'œuvre ainsi tombée désormais dans le domaine public; il s'ensuit que, à ce moment, le propriétaire d'une planche gravée ne conserve d'autre droit que celui qui résulte des principes généraux, sur la planche elle-même considérée comme objet matériel, mais qu'il a perdu, de la façon la plus absolue, tout privilège de reproduction exclusive, en sorte que si, par un procédé quelconque, un tiers parvient, sans d'ailleurs usurper la planche gravée elle-même, à la reproduire exactement, ce tiers est dans son droit et à l'abri de tout reproche (Paris, 5 décembre 1864, aff. Bernard, Pat. 65.246).

Pour toutes les œuvres, au contraire, non tombées dans le domaine public ou n'appartenant pas à l'État, le privilège exclusif de reproduction créé en faveur des auteurs par la loi du 19 juillet 1793 subsiste et doit être respecté.

A l'égard de ces œuvres donc, toute reproduction faite sans que le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause ait été au préalable sollicité et obtenu, sera, en principe et d'une manière générale, considérée comme entachée de ce caractère illicite nécessaire pour qu'il y ait contrefaçon.

Peu importe le procédé employé pour effectuer cette reproduction, surmoulage, décalque, ou, au contraire, copie à la main. Cette dernière

(1) Cf. Trib. comm. de la Seine, 7 mars 1861, aff. Soulier : Les clichés photographiques de villes, sites et monuments peuvent faire l'objet d'un droit privatif, mais sans que ce droit empêche la vue de ces mêmes villes, sites ou monuments, d'être dans le domaine public et de pouvoir être prise au moyen de nouveaux clichés par des tiers, ou même par celui qui a cédé les premiers clichés en se retirant d'une entreprise de photographie, mais avec réserve de continuer la même industrie.

— Et Paris, 11 mai 1886, aff. Sornin c. Chineau : L'autorisation donnée par le préfet de la Seine, à titre purement gracieux, de reproduire une œuvre d'art dont la ville de Paris est propriétaire, ne peut être assimilée à une cession du droit exclusif de reproduire cette œuvre. En conséquence, la personne à qui a été accordée cette autorisation est sans qualité pour poursuivre les reproducteurs non autorisés de cette œuvre, et n'est pas fondée à soutenir que ces derniers se sont rendus coupables à son détriment du délit de contrefaçon.

est également prohibée bien que présentant une certaine originalité propre et un caractère moins servile.

Jugé *en ce sens* qu'il y a contrefaçon à mettre en vente un dessin fait à la main qui n'est que la reproduction d'une œuvre du domaine privé (Paris, 14 décembre 1872, aff. Orlandi, Pat. 73. 107).

187. Le cessionnaire qui outrepasse son contrat fait une reproduction illicite. — Une reproduction est illicite sitôt qu'elle est faite sans droit. Il s'ensuit qu'un cessionnaire de l'auteur peut être un contrefacteur, si, sa cession n'étant que partielle et déterminée, il outrepasse les termes de son contrat en effectuant des reproductions différentes de celles que l'auteur l'avait autorisé à faire. Nous avons vu — *suprà* n° 121 — que les contrats de cession du droit d'auteur devaient être interprétés restrictivement, et que c'était à celui qui se prétendait titulaire du droit de reproduire que retombait la charge de prouver et l'existence même de la cession à lui consentie et l'étendue des droits par lui acquis. Ce n'est là du reste qu'une application des principes du droit commun.

Jugé *en ce sens* que les cessions du droit de reproduction d'un dessin artistique sont de droit étroit ; elles se limitent par leur terme et par leur objet. Le cessionnaire n'est pas libre d'user d'un procédé autre que celui spécifié entre lui et son cédant ; notamment, la cession d'une reproduction lithographique ne saurait être étendue à la photographie pas plus qu'elle ne s'étend à la gravure de l'œuvre (Paris, 21 mars 1865, aff. Siffre et C[ie], Pat. 65. 250) ;

— que le fait par un éditeur de se servir des clichés restés entre ses mains au-delà de l'époque pour laquelle il avait l'autorisation de l'auteur constitue une contrefaçon (Trib. civil de la Seine, 15 mai 1868, aff. Barbré, Pat. 68. 184) ;

— que la convention par laquelle le propriétaire d'un journal de modes s'oblige à livrer chaque mois à un industriel, exclusivement, un certain nombre d'exemplaires des gravures paraissant dans le journal, ne saurait autoriser cet industriel à copier lesdits dessins et à les faire reproduire par la photographie sur ses cartes et annonces : il y a là de sa part délit de contrefaçon (Paris, 11 mars 1869, aff. Godchau, Pat. 69. 282) ;

— que le droit de reproduire par la photographie ne donne pas le droit de colorier les photographies ainsi obtenues et de les écouler dans le public (Trib. civil de la Seine, 7 mars 1884, aff. Barboza, *Gazette du Palais*, 84. 1. 623) ;

— que la concession du droit de vendre un certain nombre de pho-

tographies faites d'après un tableau et remises *en noir* n'implique pas le droit d'user industriellement de ces photographies en les coloriant, c'est-à-dire en les présentant au public sous une forme autre que celle sous laquelle elles avaient été livrées (Paris, 9 janvier 1891, aff. Loire, Pat. 92. 249) ;

— qu'il en est de même pour les gravures ; le droit de reproduire une œuvre originale par le moyen de la gravure s'entend d'une gravure en noir, et ne confère pas au cessionnaire le droit de mise en couleurs (Tribunal civil de la Seine, 20 novembre 1891, aff. Rudeaux, *La Loi*, 14 février 1892 ; — et Crim. rejet, 3 mars 1898, aff. Tixier, S. 99. 1. 403) ;

— enfin, que lorsque le droit de reproduire un dessin n'a pas été formellement cédé, mais que l'artiste a seulement accordé le droit de le publier une fois, le cessionnaire ne peut légitimement le reproduire plusieurs fois sans l'autorisation expresse de l'auteur (1) (Trib. civil de la Seine, aff. Ibels, 30 novembre 1900).

On a contesté la généralité de cette solution, en prétendant que le fait par un cessionnaire d'outrepasser son contrat ne pouvait constituer un délit, mais pouvait seulement constituer un quasi-délit, une violation de contrat, susceptible d'amener une condamnation en dommages-intérêts, mais incapable de justifier une condamnation correctionnelle.

Nous ne croyons pas cette théorie exacte.

Si je vous cède le droit de prendre un arbre dans ma propriété et que vous en abattiez cinquante, n'aurai-je pas le droit de crier au voleur ? Et deviendrez-vous innocent parce que j'ai eu la condescendance de vous ouvrir les portes de ma maison, parce que j'ai eu confiance en vous, parce que je vous ai mis à même de réaliser le contrat très limité que nous avions conclu, et parce que vous avez abusé de ma confiance en outrepassant notre contrat et en profitant des facilités que je vous donnais pour me priver d'une propriété que j'entendais expressément me réserver pour moi-même ?

Cela ne semble pas discutable.

La Fontaine a traité le même sujet, parlant de ces méchantes gens qui abusent de la confiance qu'on leur témoigne :

Laissez-leur prendre un pied chez vous ;
Ils en auront bientôt mis quatre.

— Ce qui peut arriver, c'est que, dans certaines circonstances, le

(1) Il s'agissait d'un dessin de polémique paru dans un journal quotidien, le *Siècle*, et dont l'administration du journal avait cru pouvoir autoriser ultérieurement la reproduction dans un recueil d'images politiques.

cessionnaire sera de bonne foi, soit à cause d'une réelle ambiguité de son contrat, soit à cause d'un ensemble de faits qui auront pu l'induire en erreur. Et, alors, à cause de sa bonne foi, les tribunaux correctionnels pourront prononcer son acquittement. Mais c'est là une simple question de fait qui ne peut préjudicier à la question théorique.

188. Reproduire sans autorisation est illicite quels que soient le but visé et le préjudice causé. — Certains auteurs ont voulu qu'il n'y ait de reproductions illicites que celles pour lesquelles il était certain qu'elles causaient un préjudice à l'auteur de l'œuvre originale.

Nous avons eu l'occasion de citer un certain nombre d'arrêts qui condamnent implicitement cette théorie en déclarant qu'il y a contrefaçon punissable lors même que la reproduction ne s'adresserait nullement au même public que l'œuvre contrefaite (*suprà*, n° 183).

La jurisprudence n'a pas hésité à repousser explicitement ce système chaque fois que l'occasion s'en est trouvée.

Il semble certain, du reste, qu'il y a préjudice chaque fois qu'il y a reproduction illicite, fût-ce sur des bonshommes de pain d'épice, comme le cas s'est présenté (Tribunal correctionnel de la Seine, 13 novembre 1867, aff. Dussacq, Pat. 68.31). En effet, cette copie faite sans autorisation porte toujours à l'auteur ce préjudice de l'empêcher de céder son droit pour des reproductions analogues, droit qu'il n'exerçait peut-être pas, mais qui n'en restait pas moins à l'état latent dans son patrimoine.

Et puis, n'est-ce pas se placer à un point de vue faux que de se placer au point de vue d'un intérêt particulier lorsqu'il s'agit de la répression d'un fait qualifié délit ? Cette répression doit être effectuée au nom de la société dont les intérêts généraux ont été lésés par le seul accomplissement d'un fait déclaré répréhensible par la loi. Peu importe que ce fait n'ait causé aucun préjudice matériel à celui que la loi pénale désire protéger. Il y a, dans l'ensemble du code pénal, beaucoup de faits qualifiés crimes et délits et qui ne sont pas susceptibles de produire aucun tort matériel et pécuniaire : tel est l'adultère (art. 336, c. p.), — tels sont les troubles apportés par les ministres du culte dans l'exercice de leur ministère (art. 199 et suivants c. p.), — tel est le recèlement de criminels (art. 248 c. p.), — tel est le port illégal de costume, d'uniforme, ou de décoration (art. 259 c. p.), — tels sont le vagabondage et la mendicité (art. 269 et suivants c. p.), — telles sont les associations déclarées illicites par ce seul fait qu'elles réunissent plus de vingt personnes (art. 291 c. p.). Pourquoi, dès lors, introduire dans notre droit pénal un élément constitutif de tout délit que la loi n'exige point et qui consisterait

marque d'une suffisante personnalité émanant de son auteur (cf. *suprà*, n° 3).

C'est ainsi qu'il a été jugé que la reproduction de *gravures de modes*, faite sans le consentement de l'auteur, constituait une contrefaçon ; le droit de s'emparer des coupes et formes nouvelles, imaginées par un tailleur, ne donne pas le droit de copier servilement les gravures qu'il publie (Trib. corr. Seine, 23 mars 1844, aff. Merlin, *Blanc*, p. 286 ; — et Paris, 18 janvier 1868, aff. Ladevèze, Pat. 69.279) ;

qu'un cadre de genre peut revêtir un caractère artistique suffisant pour bénéficier des dispositions de la loi de 1793, cette loi protégeant les manifestations les plus humbles de l'art (Tribunal civil de la Seine, 22 juin 1896, aff. Van Minden, *Gaz. du Palais*, 96.2.400).

Peu importe également la destination de l'œuvre artistique : si l'œuvre présente un caractère suffisant d'originalité et de personnalité, le fait qu'elle reçoit une application commerciale ou industrielle ne peut lui faire perdre ses qualités originales, et, de toute manière, elle reste soumise à la loi de 1793. C'est un point que nous avons entièrement élucidé, *suprà*, n° 3, et que la loi récente de 1902 tranche définitivement.

183. Peu importe que l'œuvre contrefaisante soit très inférieure à l'œuvre originale. — Cela est évident et cette assertion a à peine besoin d'explication : il est de principe que les juges ne peuvent — à aucun moment — être appelés à se prononcer sur la valeur d'une œuvre artistique. Ce qui est vrai pour les œuvres originales ne peut ne pas l'être pour les œuvres non originales, car l'incompétence des magistrats reste la même dans l'un et l'autre cas.

De plus, si une copie bien faite est considérée comme illicite parce qu'elle est de nature à nuire aux intérêts de l'auteur, comment ne pas considérer comme également illicite une copie mal faite qui, à raison de sa ressemblance générale, créera une confusion dans l'esprit d'une partie du public, causant ainsi à l'auteur un double préjudice, et matériel et intellectuel ?

La jurisprudence est unanime à reconnaître ces principes et à appliquer, d'une manière absolue, la protection accordée par la loi de 1793 aux auteurs d'œuvres d'art. On peut même conclure de cette jurisprudence si précise que l'existence d'un préjudice est indifférente pour l'action en contrefaçon.

C'est ainsi qu'elle a — statuant plus en fait qu'en droit — déclaré contrefaçon punissable : le fait de reproduire un dessin sur de la porcelaine peinte (Paris, 16 février 1843, aff. Bulla, Dalloz, J. G. V^{bo} *Propriété littéraire et artistique*, n° 409) ; — le fait de reproduire un tableau par un dessin à l'aiguille sur canevas (Paris, 20 avril 1843, aff. Goupil et

Vibert, Dalloz, J. G. *ibidem*) ; — le fait de reproduire en faïence une coupe en or et en émail (Paris, 29 juin 1878, aff. Lepec, DP. 80.2.71) ; — le fait de reproduire une statue par un procédé photographique (Paris, 16 avril 1879, aff. Franck, DP. 80.3.31) ; — le fait de reproduire un tableau par un procédé de chromolithographie (Paris, 26 janvier 1887, aff. Hugot, DP. 88.2.309) ; — le fait de contremouler un motif d'ornementation tiré de l'ensemble d'une œuvre d'art et d'en faire un motif isolé appliqué à des produits industriels (Paris, 28 février 1890, aff. Burls, Pat. 90.177).

Jugé encore que, un dessin ou une lithographie constituant une propriété privative, la reproduction qui en est faite sans droit constitue une contrefaçon, encore qu'elle serait tout à fait grossière et destinée à orner les morceaux d'un de ces jeux d'enfants dénommés jeux de patience (Trib. corr. de la Seine, 28 février 1867, aff. Coqueret, Pat. 67.61) ;

— que le propriétaire d'une œuvre artistique a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit reproduite et vulgarisée par quelque moyen que ce soit; en conséquence, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire un dessin sans autorisation, fût-ce par les procédés les plus grossiers et sur des objets de consommation, tels que des galettes en pain d'épice (Trib. corr. Seine, 13 novembre 1867, aff. Dussacq, Pat. 68.31);

— qu'il y a contrefaçon d'un dessin artistique dans le fait de le reproduire sur des objets de porcelaine, parce que si une pareille reproduction ne peut faire une concurrence sérieuse à la vente du dessin en feuille, elle le vulgarise, le déprécie, et nuit dans tous les cas au droit qui appartient à l'auteur d'en céder le privilège de reproduction sur porcelaine (Paris, 7 février 1868, aff. Ledot, Pat. 68. 63).

— Peu importe, en sens inverse, que la contrefaçon soit effectuée avec soin et constitue une œuvre soit comparable, soit digne de l'original.

Jugé, *en ce sens*, dans une espèce où il s'agissait de la reproduction photographique faite dans un journal des décors et de la mise en scène de *Cyrano de Bergerac*, qu'il importe peu que la reproduction faite sans droit de l'œuvre d'autrui soit exacte ou inexacte, qu'il importe peu également qu'elle soit faite, ou non, dans des conditions artistiques suffisantes ; il y a contrefaçon par cela seul qu'il y a copie ou reproduction non autorisée (Paris, 30 janvier 1898, aff. Société du Théâtre de la Porte-Saint-Martin).

184. Peu importe que l'œuvre contrefaisante soit effectuée dans un art différent de celui de l'œuvre originale. — Une controverse assez vive s'est élevée autrefois sur la question de savoir s'il y avait contrefaçon — (et, surtout, s'il y avait délit de contrefaçon) — chaque fois qu'il y

marque d'une suffisante personnalité émanant de son auteur (cf. *suprà*, n° 3).

C'est ainsi qu'il a été jugé que la reproduction de *gravures de modes*, faite sans le consentement de l'auteur, constituait une contrefaçon ; le droit de s'emparer des coupes et formes nouvelles, imaginées par un tailleur, ne donne pas le droit de copier servilement les gravures qu'il publie (Trib. corr. Seine, 23 mars 1844, aff. Merlin, *Blanc*, p. 286 ; — et Paris, 18 janvier 1868, aff. Ladevèze, Pat. 69.279) ;

qu'un cadre de genre peut revêtir un caractère artistique suffisant pour bénéficier des dispositions de la loi de 1793, cette loi protégeant les manifestations les plus humbles de l'art (Tribunal civil de la Seine, 22 juin 1896, aff. Van Minden, *Gaz. du Palais*, 96.2.400).

Peu importe également la destination de l'œuvre artistique : si l'œuvre présente un caractère suffisant d'originalité et de personnalité, le fait qu'elle reçoit une application commerciale ou industrielle ne peut lui faire perdre ses qualités originales, et, de toute manière, elle reste soumise à la loi de 1793. C'est un point que nous avons entièrement élucidé, *suprà*, n° 3, et que la loi récente de 1902 tranche définitivement.

183. Peu importe que l'œuvre contrefaisante soit très inférieure à l'œuvre originale. — Cela est évident et cette assertion a à peine besoin d'explication : il est de principe que les juges ne peuvent — à aucun moment — être appelés à se prononcer sur la valeur d'une œuvre artistique. Ce qui est vrai pour les œuvres originales ne peut ne pas l'être pour les œuvres non originales, car l'incompétence des magistrats reste la même dans l'un et l'autre cas.

De plus, si une copie bien faite est considérée comme illicite parce qu'elle est de nature à nuire aux intérêts de l'auteur, comment ne pas considérer comme également illicite une copie mal faite qui, à raison de sa ressemblance générale, créera une confusion dans l'esprit d'une partie du public, causant ainsi à l'auteur un double préjudice, et matériel et intellectuel ?

La jurisprudence est unanime à reconnaître ces principes et à appliquer, d'une manière absolue, la protection accordée par la loi de 1793 aux auteurs d'œuvres d'art. On peut même conclure de cette jurisprudence si précise que l'existence d'un préjudice est indifférente pour l'action en contrefaçon.

C'est ainsi qu'elle a — statuant plus en fait qu'en droit — déclaré contrefaçon punissable : le fait de reproduire un dessin sur de la porcelaine peinte (Paris, 16 février 1843, aff. Bulla, Dalloz, J. G. V^bo *Propriété littéraire et artistique*, n° 409) ; — le fait de reproduire un tableau par un dessin à l'aiguille sur canevas (Paris, 20 avril 1843, aff. Goupil et

Vibert, Dalloz, J. G. *ibidem*); — le fait de reproduire en faïence une coupe en or et en émail (Paris, 29 juin 1878, aff. Lepec, DP. 80.2.71); — le fait de reproduire une statue par un procédé photographique (Paris, 16 avril 1879, aff. Franck, DP. 80.3.31); — le fait de reproduire un tableau par un procédé de chromolithographie (Paris, 26 janvier 1887, aff. Hugot, DP. 88.2.309); — le fait de contremouler un motif d'ornementation tiré de l'ensemble d'une œuvre d'art et d'en faire un motif isolé appliqué à des produits industriels (Paris, 28 février 1890, aff. Burls, Pat. 90.177).

Jugé encore que, un dessin ou une lithographie constituant une propriété privative, la reproduction qui en est faite sans droit constitue une contrefaçon, encore qu'elle serait tout à fait grossière et destinée à orner les morceaux d'un de ces jeux d'enfants dénommés jeux de patience (Trib. corr. de la Seine, 28 février 1867, aff. Coqueret, Pat. 67.61);

— que le propriétaire d'une œuvre artistique a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit reproduite et vulgarisée par quelque moyen que ce soit; en conséquence, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire un dessin sans autorisation, fût-ce par les procédés les plus grossiers et sur des objets de consommation, tels que des galettes en pain d'épice (Trib. corr. Seine, 13 novembre 1867, aff. Dussacq, Pat. 68.31);

— qu'il y a contrefaçon d'un dessin artistique dans le fait de le reproduire sur des objets de porcelaine, parce que si une pareille reproduction ne peut faire une concurrence sérieuse à la vente du dessin en feuille, elle le vulgarise, le déprécie, et nuit dans tous les cas au droit qui appartient à l'auteur d'en céder le privilège de reproduction sur porcelaine (Paris, 7 février 1868, aff. Ledot, Pat. 68. 63).

— Peu importe, en sens inverse, que la contrefaçon soit effectuée avec soin et constitue une œuvre soit comparable, soit digne de l'original.

Jugé, *en ce sens*, dans une espèce où il s'agissait de la reproduction photographique faite dans un journal des décors et de la mise en scène de *Cyrano de Bergerac*, qu'il importe peu que la reproduction faite sans droit de l'œuvre d'autrui soit exacte ou inexacte, qu'il importe peu également qu'elle soit faite, ou non, dans des conditions artistiques suffisantes; il y a contrefaçon par cela seul qu'il y a copie ou reproduction non autorisée (Paris, 30 janvier 1898, aff. Société du Théâtre de la Porte-Saint-Martin).

184. Peu importe que l'œuvre contrefaisante soit effectuée dans un art différent de celui de l'œuvre originale. — Une controverse assez vive s'est élevée autrefois sur la question de savoir s'il y avait contrefaçon — (et, surtout, s'il y avait délit de contrefaçon) — chaque fois qu'il y

marque d'une suffisante personnalité émanant de son auteur (cf. *suprà*, n° 3).

C'est ainsi qu'il a été jugé que la reproduction de *gravures de modes*, faite sans le consentement de l'auteur, constituait une contrefaçon ; le droit de s'emparer des coupes et formes nouvelles, imaginées par un tailleur, ne donne pas le droit de copier servilement les gravures qu'il publie (Trib. corr. Seine, 23 mars 1844, aff. Merlin, *Blanc*, p. 286 ; — et Paris, 18 janvier 1868, aff. Ladevèze, Pat. 69.279);

qu'un cadre de genre peut revêtir un caractère artistique suffisant pour bénéficier des dispositions de la loi de 1793, cette loi protégeant les manifestations les plus humbles de l'art (Tribunal civil de la Seine, 22 juin 1896, aff. Van Minden, *Gaz. du Palais*, 96.2.400).

Peu importe également la destination de l'œuvre artistique : si l'œuvre présente un caractère suffisant d'originalité et de personnalité, le fait qu'elle reçoit une application commerciale ou industrielle ne peut lui faire perdre ses qualités originales, et, de toute manière, elle reste soumise à la loi de 1793. C'est un point que nous avons entièrement élucidé, *suprà*, n° 3, et que la loi récente de 1902 tranche définitivement.

183. Peu importe que l'œuvre contrefaisante soit très inférieure à l'œuvre originale. — Cela est évident et cette assertion a à peine besoin d'explication : il est de principe que les juges ne peuvent — à aucun moment — être appelés à se prononcer sur la valeur d'une œuvre artistique. Ce qui est vrai pour les œuvres originales ne peut ne pas l'être pour les œuvres non originales, car l'incompétence des magistrats reste la même dans l'un et l'autre cas.

De plus, si une copie bien faite est considérée comme illicite parce qu'elle est de nature à nuire aux intérêts de l'auteur, comment ne pas considérer comme également illicite une copie mal faite qui, à raison de sa ressemblance générale, créera une confusion dans l'esprit d'une partie du public, causant ainsi à l'auteur un double préjudice, et matériel et intellectuel ?

La jurisprudence est unanime à reconnaître ces principes et à appliquer, d'une manière absolue, la protection accordée par la loi de 1793 aux auteurs d'œuvres d'art. On peut même conclure de cette jurisprudence si précise que l'existence d'un préjudice est indifférente pour l'action en contrefaçon.

C'est ainsi qu'elle a — statuant plus en fait qu'en droit — déclaré contrefaçon punissable : le fait de reproduire un dessin sur de la porcelaine peinte (Paris, 16 février 1843, aff. Bulla, Dalloz, J. G. V^bo *Propriété littéraire et artistique*, n° 409) ; — le fait de reproduire un tableau par un dessin à l'aiguille sur canevas (Paris, 20 avril 1843, aff. Goupil et

Vibert, Dalloz, J. G. *ibidem*) ; — le fait de reproduire en faïence une coupe en or et en émail (Paris, 29 juin 1878, aff. Lepec, DP. 80.2.71) ; — le fait de reproduire une statue par un procédé photographique (Paris, 16 avril 1879, aff. Franck, DP. 80.3.31) ; — le fait de reproduire un tableau par un procédé de chromolithographie (Paris, 26 janvier 1887, aff. Hugot, DP. 88.2.309) ; — le fait de contremouler un motif d'ornementation tiré de l'ensemble d'une œuvre d'art et d'en faire un motif isolé appliqué à des produits industriels (Paris, 28 février 1890, aff. Burls, Pat. 90.177).

Jugé encore que, un dessin ou une lithographie constituant une propriété privative, la reproduction qui en est faite sans droit constitue une contrefaçon, encore qu'elle serait tout à fait grossière et destinée à orner les morceaux d'un de ces jeux d'enfants dénommés jeux de patience (Trib. corr. de la Seine, 28 février 1867, aff. Coqueret, Pat. 67.61) ;

— que le propriétaire d'une œuvre artistique a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit reproduite et vulgarisée par quelque moyen que ce soit; en conséquence, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire un dessin sans autorisation, fût-ce par les procédés les plus grossiers et sur des objets de consommation, tels que des galettes en pain d'épice (Trib. corr. Seine, 13 novembre 1867, aff. Dussacq, Pat. 68.31) ;

— qu'il y a contrefaçon d'un dessin artistique dans le fait de le reproduire sur des objets de porcelaine, parce que si une pareille reproduction ne peut faire une concurrence sérieuse à la vente du dessin en feuille, elle le vulgarise, le déprécie, et nuit dans tous les cas au droit qui appartient à l'auteur d'en céder le privilège de reproduction sur porcelaine (Paris, 7 février 1868, aff. Ledot, Pat. 68. 63).

— Peu importe, en sens inverse, que la contrefaçon soit effectuée avec soin et constitue une œuvre soit comparable, soit digne de l'original.

Jugé, *en ce sens*, dans une espèce où il s'agissait de la reproduction photographique faite dans un journal des décors et de la mise en scène de *Cyrano de Bergerac*, qu'il importe peu que la reproduction faite sans droit de l'œuvre d'autrui soit exacte ou inexacte, qu'il importe peu également qu'elle soit faite, ou non, dans des conditions artistiques suffisantes ; il y a contrefaçon par cela seul qu'il y a copie ou reproduction non autorisée (Paris, 30 janvier 1898, aff. Société du Théâtre de la Porte-Saint-Martin).

184. Peu importe que l'œuvre contrefaisante soit effectuée dans un art différent de celui de l'œuvre originale. — Une controverse assez vive s'est élevée autrefois sur la question de savoir s'il y avait contrefaçon — (et, surtout, s'il y avait délit de contrefaçon) — chaque fois qu'il y

c'est la contrefaire, et cependant, en ce cas, il est certain que la traduction ne s'adresse pas au même public que l'œuvre originale ; — (comp. Rouen, 7 novembre 1845, aff. Girardin, DP. 46.2.212). — Dans le même ordre d'idées, adapter un roman à la scène, s'emparer de son sujet et de ses principaux épisodes pour en faire une pièce de théâtre constitue encore une contrefaçon, si aucune autorisation du romancier n'a été sollicitée et obtenue. Il n'y a pourtant pas en ce cas copie servile et le talent dramatique de l'auteur de l'adaptation peut apparaître librement et indépendamment du sujet de la pièce. (Comp. Paris, 6 novembre 1841, aff. Victor Hugo, cité par Blanc, p. 178 ; — Paris, 30 janvier 1865, aff. Scribe, Pat. 65.5 ; — comp. également Paris, 25 janvier 1900, aff. Fayard frères, *Gaz. du Palais*, 1900, 2.238, pour la situation inverse, un roman tiré d'une pièce de théâtre, la *Tour de Nesle*, d'Alexandre Dumas).

— En matière musicale, la solution est la même : arranger un air de musique, en faire une valse ou un quadrille, en faire le motif d'exercices ou de variations, tout cela constitue une contrefaçon. Noter les airs par un procédé différent du procédé employé par l'auteur est encore une contrefaçon (cf. Req., 11 juillet 1862, aff. Chevé, Pat. 62. 272). Friquer un air de musique, c'est-à-dire fabriquer une planchette de boîte à musique et l'armer de picots destinés à produire les sons, constitue aussi une contrefaçon (cf. Crim. cass. 13 février 1862, aff. Debain, Pat. 63. 49).

Devant cette théorie d'ensemble, il n'est pas surprenant que la jurisprudence ait suivi, en matière artistique, la même tendance, et ait déclaré que la loi de 1793 ainsi que l'article 425 du code pénal ont entendu protéger, d'une manière absolue et très générale, l'idée même qu'a eue l'artiste et la réalisation matérielle qu'il a su donner à cette idée. Peu importe donc le procédé employé ; la reproduction doit être considérée comme une contrefaçon sitôt qu'il est avéré qu'elle a eu lieu sans le consentement de l'artiste.

Jugé *en ce sens* qu'il n'est pas permis de reproduire en statuettes des figures déjà exécutées par un dessinateur (1) (Paris, 2 décembre 1841, aff. Hetzel, cité par Blanc, p. 287) ;

— qu'il est interdit de reproduire le sujet principal d'un tableau par des figurines de porcelaine (2) (Paris, 16 février 1843, aff. Meslier

---

(1) Il s'agissait de certains dessins de Grandville ayant servi à illustrer les *Scènes de la vie privée des Animaux*.

(2) Il s'agissait de deux tableaux représentant *Milton dictant à ses filles* et *Justine de Lévis écrivant des vers*, sujets que les contrefacteurs avaient estimés éminemment propres à orner des pendules et des vases en porcelaine.

et Petit, Dalloz, J. G. V^bo *Propriété littéraire et artistique*, n° 409) ;

— qu'il est interdit de reproduire le sujet d'un tableau par le moyen de statuettes en porcelaine ou en bronze (1) (Paris, 2 mars 1843, aff. Levasseur et autres, Dalloz, J. G. *eodem verbo*, n° 409 ; — et Trib. corr. Seine, 31 juillet 1878, aff. Appel, cité par Pouillet, n° 575) ;

— qu'il y a délit de contrefaçon dans le fait de reproduire sur un canevas et à l'aiguille un sujet puisé dans un tableau ou dans une gravure appartenant à autrui (2) (Paris, 20 avril 1843, aff. Vibert et Goupil, Dalloz, J. G. *eodem verbo*, n° 409) ;

— que la propriété assurée à l'auteur d'une œuvre d'art par la loi de 1793 consiste dans le droit d'en opérer seul toute reproduction quelconque de nature à donner un profit : toute atteinte portée à ce droit constitue la contrefaçon ; spécialement, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire des statuettes et autres œuvres de sculpture par un procédé de photographie (Paris, 16 février 1854, aff. Gaudin, S. 54.2.401) ;

— qu'il y a contrefaçon à reproduire un buste par la lithographie sans le consentement préalable de l'artiste (Paris, 22 février 1856, aff. Lanzirotti, Pat. 56.361) ;

— que la reproduction photographique d'une carte de géographie en relief est une contrefaçon (Paris, 4 novembre 1857, aff. Sanis, Pat. 57.358) ;

— qu'il y a contrefaçon dans le fait de reproduire en camée un dessin sans l'autorisation de l'auteur (Paris, 11 décembre 1857, aff. Goupil, Pat. 58.287 ; — et Crim. rejet, 19 mars 1858, même affaire, Pat. 58.294) ;

— qu'il y a contrefaçon dans le fait de reproduire sans autorisation une gravure par la photographie (Paris, 5 décembre 1864, aff. Bernard, DP. 64.2.213) ;

— que le propriétaire d'une œuvre artistique a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit reproduite et vulgarisée par quelque moyen que ce soit sans son autorisation ; en conséquence, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire sans permission un dessin, fût-ce par les procédés les plus grossiers et sur des objets de consommation tels que des galettes en pain d'épice (Tribunal correctionnel de la Seine, 13 novembre 1867, aff. Dussacq, Pat. 68.31) ;

---

(1) Il s'agissait d'un tableau d'Auguste Giraud, *la Permission de dix heures*.

(2) Arrêt cassant un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 27 janvier 1843 qui avait renvoyé les contrefacteurs en broderie comme n'ayant contrevenu à aucun texte de loi et n'ayant causé aucun préjudice à Vibert en reproduisant ses tableaux *le Décameron* et *la Chasse aux lions*. Ce jugement est relaté, Dalloz, J. G, en même temps que l'arrêt.

c'est la contrefaire, et cependant, en ce cas, il est certain que la traduction ne s'adresse pas au même public que l'œuvre originale ; — (comp. Rouen, 7 novembre 1845, aff. Girardin, DP. 46.2.212). — Dans le même ordre d'idées, adapter un roman à la scène, s'emparer de son sujet et de ses principaux épisodes pour en faire une pièce de théâtre constitue encore une contrefaçon, si aucune autorisation du romancier n'a été sollicitée et obtenue. Il n'y a pourtant pas en ce cas copie servile et le talent dramatique de l'auteur de l'adaptation peut apparaître librement et indépendamment du sujet de la pièce. (Comp. Paris, 6 novembre 1841, aff. Victor Hugo, cité par Blanc, p. 178 ; — Paris, 30 janvier 1865, aff. Scribe, Pat. 65.5 ; — comp. également Paris, 25 janvier 1900, aff. Fayard frères, *Gaz. du Palais*, 1900, 2.238, pour la situation inverse, un roman tiré d'une pièce de théâtre, la *Tour de Nesle*, d'Alexandre Dumas).

— En matière musicale, la solution est la même : arranger un air de musique, en faire une valse ou un quadrille, en faire le motif d'exercices ou de variations, tout cela constitue une contrefaçon. Noter les airs par un procédé différent du procédé employé par l'auteur est encore une contrefaçon (cf. Req., 14 juillet 1862, aff. Chevé, Pat. 62. 272). Friquer un air de musique, c'est-à-dire fabriquer une planchette de boîte à musique et l'armer de picots destinés à produire les sons, constitue aussi une contrefaçon (cf. Crim. cass. 13 février 1862, aff. Debain, Pat. 63. 49).

Devant cette théorie d'ensemble, il n'est pas surprenant que la jurisprudence ait suivi, en matière artistique, la même tendance, et ait déclaré que la loi de 1793 ainsi que l'article 425 du code pénal ont entendu protéger, d'une manière absolue et très générale, l'idée même qu'a eue l'artiste et la réalisation matérielle qu'il a su donner à cette idée. Peu importe donc le procédé employé ; la reproduction doit être considérée comme une contrefaçon sitôt qu'il est avéré qu'elle a eu lieu sans le consentement de l'artiste.

Jugé *en ce sens* qu'il n'est pas permis de reproduire en statuettes des figures déjà exécutées par un dessinateur (1) (Paris, 2 décembre 1841, aff. Hetzel, cité par Blanc, p. 287) ;

— qu'il est interdit de reproduire le sujet principal d'un tableau par des figurines de porcelaine (2) (Paris, 16 février 1843, aff. Meslier

---

(1) Il s'agissait de certains dessins de Grandville ayant servi à illustrer les *Scènes de la vie privée des Animaux*.

(2) Il s'agissait de deux tableaux représentant *Milton dictant à ses filles* et *Justine de Lévis écrivant des vers*, sujets que les contrefacteurs avaient estimés éminemment propres à orner des pendules et des vases en porcelaine.

et Petit, Dalloz, J. G. V[bo] *Propriété littéraire et artistique*, n° 409) ;

— qu'il est interdit de reproduire le sujet d'un tableau par le moyen de statuettes en porcelaine ou en bronze (1) (Paris, 2 mars 1843, aff. Levasseur et autres, Dalloz, J. G. *eodem verbo*, n° 409 ; — et Trib. corr. Seine, 31 juillet 1878, aff. Appel, cité par Pouillet, n° 575) ;

— qu'il y a délit de contrefaçon dans le fait de reproduire sur un canevas et à l'aiguille un sujet puisé dans un tableau ou dans une gravure appartenant à autrui (2) (Paris, 20 avril 1843, aff. Vibert et Goupil, Dalloz, J. G. *eodem verbo*, n° 409) ;

— que la propriété assurée à l'auteur d'une œuvre d'art par la loi de 1793 consiste dans le droit d'en opérer seul toute reproduction quelconque de nature à donner un profit : toute atteinte portée à ce droit constitue la contrefaçon ; spécialement, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire des statuettes et autres œuvres de sculpture par un procédé de photographie (Paris, 16 février 1854, aff. Gaudin, S. 54.2.401) ;

— qu'il y a contrefaçon à reproduire un buste par la lithographie sans le consentement préalable de l'artiste (Paris, 22 février 1856, aff. Lanzirotti, Pat. 56.361) ;

— que la reproduction photographique d'une carte de géographie en relief est une contrefaçon (Paris, 4 novembre 1857, aff. Sanis, Pat. 57.358) ;

— qu'il y a contrefaçon dans le fait de reproduire en camée un dessin sans l'autorisation de l'auteur (Paris, 11 décembre 1857, aff. Goupil, Pat. 58.287 ; — et Crim. rejet, 19 mars 1858, même affaire, Pat. 58.294) ;

— qu'il y a contrefaçon dans le fait de reproduire sans autorisation une gravure par la photographie (Paris, 5 décembre 1864, aff. Bernard, DP. 64.2.213) ;

— que le propriétaire d'une œuvre artistique a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit reproduite et vulgarisée par quelque moyen que ce soit sans son autorisation ; en conséquence, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire sans permission un dessin, fût-ce par les procédés les plus grossiers et sur des objets de consommation tels que des galettes en pain d'épice (Tribunal correctionnel de la Seine, 13 novembre 1867, aff. Dussacq, Pat. 68.31) ;

---

(1) Il s'agissait d'un tableau d'Auguste Giraud, *la Permission de dix heures*.

(2) Arrêt cassant un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 27 janvier 1843 qui avait renvoyé les contrefacteurs en broderie comme n'ayant contrevenu à aucun texte de loi et n'ayant causé aucun préjudice à Vibert en reproduisant ses tableaux *le Décameron* et *la Chasse aux lions*. Ce jugement est relaté, Dalloz, J. G, en même temps que l'arrêt.

c'est la contrefaire, et cependant, en ce cas, il est certain que la traduction ne s'adresse pas au même public que l'œuvre originale ; — (comp. Rouen, 7 novembre 1845, aff. Girardin, DP. 46.2.212). — Dans le même ordre d'idées, adapter un roman à la scène, s'emparer de son sujet et de ses principaux épisodes pour en faire une pièce de théâtre constitue encore une contrefaçon, si aucune autorisation du romancier n'a été sollicitée et obtenue. Il n'y a pourtant pas en ce cas copie servile et le talent dramatique de l'auteur de l'adaptation peut apparaître librement et indépendamment du sujet de la pièce. (Comp. Paris, 6 novembre 1841, aff. Victor Hugo, cité par Blanc, p. 178 ; — Paris, 30 janvier 1865, aff. Scribe, Pat. 65.5 ; — comp. également Paris, 25 janvier 1900, aff. Fayard frères, *Gaz. du Palais*, 1900, 2.238, pour la situation inverse, un roman tiré d'une pièce de théâtre, la *Tour de Nesle*, d'Alexandre Dumas).

— En matière musicale, la solution est la même : arranger un air de musique, en faire une valse ou un quadrille, en faire le motif d'exercices ou de variations, tout cela constitue une contrefaçon. Noter les airs par un procédé différent du procédé employé par l'auteur est encore une contrefaçon (cf. Req., 11 juillet 1862, aff. Chevé, Pat. 62. 272). Friquer un air de musique, c'est-à-dire fabriquer une planchette de boîte à musique et l'armer de picots destinés à produire les sons, constitue aussi une contrefaçon (cf. Crim. cass. 13 février 1862, aff. Debain, Pat. 63. 49).

Devant cette théorie d'ensemble, il n'est pas surprenant que la jurisprudence ait suivi, en matière artistique, la même tendance, et ait déclaré que la loi de 1793 ainsi que l'article 425 du code pénal ont entendu protéger, d'une manière absolue et très générale, l'idée même qu'a eue l'artiste et la réalisation matérielle qu'il a su donner à cette idée. Peu importe donc le procédé employé ; la reproduction doit être considérée comme une contrefaçon sitôt qu'il est avéré qu'elle a eu lieu sans le consentement de l'artiste.

Jugé *en ce sens* qu'il n'est pas permis de reproduire en statuettes des figures déjà exécutées par un dessinateur (1) (Paris, 2 décembre 1841, aff. Hetzel, cité par Blanc, p. 287) ;

— qu'il est interdit de reproduire le sujet principal d'un tableau par des figurines de porcelaine (2) (Paris, 16 février 1843, aff. Meslier

---

(1) Il s'agissait de certains dessins de Grandville ayant servi à illustrer les *Scènes de la vie privée des Animaux*.

(2) Il s'agissait de deux tableaux représentant *Milton dictant à ses filles* et *Justine de Lévis écrivant des vers*, sujets que les contrefacteurs avaient estimés éminemment propres à orner des pendules et des vases en porcelaine.

et Petit, Dalloz, J. G. V^{bo} *Propriété littéraire et artistique*, n° 409) ;

— qu'il est interdit de reproduire le sujet d'un tableau par le moyen de statuettes en porcelaine ou en bronze (1) (Paris, 2 mars 1843, aff. Levasseur et autres, Dalloz, J. G. *eodem verbo*, n° 409 ; — et Trib. corr. Seine, 31 juillet 1878, aff. Appel, cité par Pouillet, n° 575) ;

— qu'il y a délit de contrefaçon dans le fait de reproduire sur un canevas et à l'aiguille un sujet puisé dans un tableau ou dans une gravure appartenant à autrui (2) (Paris, 20 avril 1843, aff. Vibert et Goupil, Dalloz, J. G. *eodem verbo*, n° 409) ;

— que la propriété assurée à l'auteur d'une œuvre d'art par la loi de 1793 consiste dans le droit d'en opérer seul toute reproduction quelconque de nature à donner un profit : toute atteinte portée à ce droit constitue la contrefaçon ; spécialement, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire des statuettes et autres œuvres de sculpture par un procédé de photographie (Paris, 16 février 1854, aff. Gaudin, S. 54.2.401) ;

— qu'il y a contrefaçon à reproduire un buste par la lithographie sans le consentement préalable de l'artiste (Paris, 22 février 1856, aff. Lanzirotti, Pat. 56.361) ;

— que la reproduction photographique d'une carte de géographie en relief est une contrefaçon (Paris, 4 novembre 1857, aff. Sanis, Pat. 57.358) ;

— qu'il y a contrefaçon dans le fait de reproduire en camée un dessin sans l'autorisation de l'auteur (Paris, 11 décembre 1857, aff. Goupil, Pat. 58.287 ; — et Crim. rejet, 19 mars 1858, même affaire, Pat. 58.294) ;

— qu'il y a contrefaçon dans le fait de reproduire sans autorisation une gravure par la photographie (Paris, 5 décembre 1864, aff. Bernard, DP. 64.2.213) ;

— que le propriétaire d'une œuvre artistique à le droit de s'opposer à ce qu'elle soit reproduite et vulgarisée par quelque moyen que ce soit sans son autorisation ; en conséquence, il y a contrefaçon dans le fait de reproduire sans permission un dessin, fût-ce par les procédés les plus grossiers et sur des objets de consommation tels que des galettes en pain d'épice (Tribunal correctionnel de la Seine, 13 novembre 1867, aff. Dussacq, Pat. 68.31) ;

---

(1) Il s'agissait d'un tableau d'Auguste Giraud, *la Permission de dix heures*.

(2) Arrêt cassant un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 27 janvier 1843 qui avait renvoyé les contrefacteurs en broderie comme n'ayant contrevenu à aucun texte de loi et n'ayant causé aucun préjudice à Vibert en reproduisant ses tableaux *le Décameron* et *la Chasse aux lions*. Ce jugement est relaté, Dalloz, J. G , en même temps que l'arrêt.

— qu'il y a délit de contrefaçon dans le fait de reproduire en faïence la forme générale et les détails caractéristiques d'une coupe dont l'original est en or et en émail (Paris, 29 juin 1878, aff. Lepec, DP. 80.2.71);

— ... dans le fait de reproduire une statue par la photographie (Trib. civil Seine, 16 avril 1879, aff. Meniane Franck, DP. 80.3.31) ;

— ... dans le fait de reproduire des dessins sur des porcelaines (Trib. civil de la Seine, 18 mars 1882, aff. Lecerf, Pat. 83.117) ;

— ... dans le fait de reproduire par la photographie un monument d'architecture (Cour de Liège, 18 juillet 1884, aff. Beyaert, Pat. 84.314) ;

— ... dans le fait de reproduire un tableau ou dessin sous une forme nouvelle et non autorisée, par exemple dans le fait de colorier les photographies d'un tableau et de les coller sur des boîtes à bonbons (Paris, 9 janvier 1891, aff. Chevalier, DP. 92.2.38) ;

— que, en matière de sculpture, il y a contrefaçon quand bien même la dimension des personnages et la couleur du métal employé seraient différents (Paris, 16 novembre 1893, aff. Masse, DP. 94.2.64) ;

— enfin, qu'il y a reproduction illicite dans le fait de reproduire, sans l'autorisation de l'auteur ou du directeur de théâtre, les décors et la mise en scène d'une pièce par le moyen de photographies (Paris, 30 janvier 1898, aff. Société du Théâtre de la Porte-Saint-Martin).

185. Peu importe le changement de format ou de dimension. — Copier une œuvre produite antérieurement constitue la contrefaçon-type. Mais nous avons vu que cette copie pouvait n'être pas textuelle et complète; elle peut n'être qu'une imitation grossière, imprécise, et n'en être pas moins punissable. Ce qu'il faut, c'est, comme l'a déclaré l'arrêt de la Cour de Paris du 3 mai 1878 (aff. Helbronner c. Clésinger), que la deuxième production crée une confusion susceptible de déprécier l'œuvre originale et d'en détourner certains acheteurs. C'est encore, — comme l'a dit le jugement du tribunal civil de la Seine du 12 juin 1879 (aff. Duval) — que l'œuvre prétendue contrefaisante ait pour résultat de nuire à la première œuvre dont elle procède.

Une fois ces principes admis — (et la jurisprudence est unanime à en reconnaître le bien fondé) — il est facile de comprendre combien serait peu soutenable le mode de défense tiré de ce que le prétendu contrefacteur n'a pas copié exactement l'œuvre du plaignant, mais a eu soin d'en modifier le format ou les dimensions.

Ce serait là une *traduction* analogue aux traductions musicales que la jurisprudence déclare illicites sitôt qu'elles sont faites sans l'autorisation de l'auteur.

Jugé en ce sens :

— que la reproduction par voie de réduction d'une œuvre d'art appartenant à autrui est une contrefaçon (Colmar, 27 mars 1844, aff. Lagier, DP. 45.2.8; — et Paris, 24 avril 1875, aff. Bouasse-Lebel, Pat. 77.8);

— que l'agrandissement d'une œuvre d'art faite sans l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants cause constitue une contrefaçon (Trib. corr. Seine, 7 juin 1842, aff. Fournier Denis, Blanc, p. 249; — Trib. civil Seine, 27 juillet 1883, aff. Quinter, Pat. 87.238);

— qu'il peut y avoir contrefaçon même en dehors d'une copie proprement dite; si un artiste a le droit de s'inspirer d'une idée et d'adopter un sujet déjà traité par un autre, il ne peut porter atteinte à ce qui caractérise l'expression particulière et originale que l'artiste antérieur a donnée à sa pensée; aussi, en matière de sculpture, il y a contrefaçon alors même que dans l'œuvre contrefaite la dimension des personnages serait différente de ce qu'elle est dans la copie (Paris, 16 novembre 1893, aff. Masse, DP. 94.2.64).

Il a cependant été jugé, *en sens contraire*, par une décision juridiquement très critiquable et dont nous avons déjà fait ressortir l'inexactitude, *suprà*, n° 113, que l'artiste qui a cédé la propriété artistique d'un dessin conserve le droit de publier une œuvre nouvelle sous le même titre, pourvu que l'ouvrage nouveau soit dans des proportions différentes de l'ancien, et que les détails de la composition en fassent un ensemble suffisant pour empêcher toute confusion avec le dessin (Paris, 11 février 1897, aff. de Brunoff, DP. 98.2.366).

B. Caractère illicite de la reproduction

186. Quand une reproduction est-elle illicite? — Une reproduction est illicite sitôt qu'elle lèse un droit : aussi la reproduction des œuvres tombées dans le domaine public est-elle éminemment libre. Ce qui est dans le domaine public n'est susceptible d'aucune appropriation privative, de la part de qui que ce soit. L'Etat lui-même ne saurait s'en emparer et mettre une condition à l'exercice d'un droit que tous peuvent exercer librement et sans entraves.

Il en est autrement pour les œuvres appartenant à l'Etat, faisant partie du domaine privé, et dont l'auteur est encore vivant, ou bien est mort depuis moins de cinquante ans. Pour ces œuvres, le droit privatif de reproduction existe. En fait, l'Etat, qui le possède, en laisse la jouissance libre à tous les citoyens. Mais il peut règlementer cette jouissance, il pourrait la soumettre à des charges et à des conditions,

ce qui ne serait pas possible pour les œuvres tombées dans le domaine public (1).

Pour ces dernières, le fait qu'elles sont détenues entre les mains d'un particulier ne peut influer sur la péremption, sur la mort en quelque sorte, du privilège de reproduction auquel elles donnaient naissance. Sitôt écoulés les délais fixés dans la loi de 1866, la reproduction devient licite, sinon matériellement possible, pour tous. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'expiration du délai fixé par la loi spéciale au droit de propriété artistique a pour effet de permettre à tous de reproduire, par quelque procédé que ce soit, l'œuvre ainsi tombée désormais dans le domaine public; il s'ensuit que, à ce moment, le propriétaire d'une planche gravée ne conserve d'autre droit que celui qui résulte des principes généraux, sur la planche elle-même considérée comme objet matériel, mais qu'il a perdu, de la façon la plus absolue, tout privilège de reproduction exclusive, en sorte que si, par un procédé quelconque, un tiers parvient, sans d'ailleurs usurper la planche gravée elle-même, à la reproduire exactement, ce tiers est dans son droit et à l'abri de tout reproche (Paris, 5 décembre 1864, aff. Bernard, Pat. 65.246).

Pour toutes les œuvres, au contraire, non tombées dans le domaine public ou n'appartenant pas à l'État, le privilège exclusif de reproduction créé en faveur des auteurs par la loi du 19 juillet 1793 subsiste et doit être respecté.

A l'égard de ces œuvres donc, toute reproduction faite sans que le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause ait été au préalable sollicité et obtenu, sera, en principe et d'une manière générale, considérée comme entachée de ce caractère illicite nécessaire pour qu'il y ait contrefaçon.

Peu importe le procédé employé pour effectuer cette reproduction, surmoulage, décalque, ou, au contraire, copie à la main. Cette dernière

(1) Cf. Trib. comm. de la Seine, 7 mars 1861, aff. Soulier : Les clichés photographiques de villes, sites et monuments peuvent faire l'objet d'un droit privatif, mais sans que ce droit empêche la vue de ces mêmes villes, sites ou monuments, d'être dans le domaine public et de pouvoir être prise au moyen de nouveaux clichés par des tiers, ou même par celui qui a cédé les premiers clichés en se retirant d'une entreprise de photographie, mais avec réserve de continuer la même industrie.

— Et Paris, 11 mai 1886, aff. Sornin c. Chineau : L'autorisation donnée par le préfet de la Seine, à titre purement gracieux, de reproduire une œuvre d'art dont la ville de Paris est propriétaire, ne peut être assimilée à une cession du droit exclusif de reproduire cette œuvre. En conséquence, la personne à qui a été accordée cette autorisation est sans qualité pour poursuivre les reproducteurs non autorisés de cette œuvre, et n'est pas fondée à soutenir que ces derniers se sont rendus coupables à son détriment du délit de contrefaçon.

est également prohibée bien que présentant une certaine originalité propre et un caractère moins servile.

Jugé *en ce sens* qu'il y a contrefaçon à mettre en vente un dessin fait à la main qui n'est que la reproduction d'une œuvre du domaine privé Paris, 14 décembre 1872, aff. Orlandi, Pat. 73. 107).

187. Le cessionnaire qui outrepasse son contrat fait une reproduction illicite. — Une reproduction est illicite sitôt qu'elle est faite sans droit. Il s'ensuit qu'un cessionnaire de l'auteur peut être un contrefacteur, si, sa cession n'étant que partielle et déterminée, il outrepasse les termes de son contrat en effectuant des reproductions différentes de celles que l'auteur l'avait autorisé à faire. Nous avons vu — *suprà* n° 121 — que les contrats de cession du droit d'auteur devaient être interprétés restrictivement, et que c'était à celui qui se prétendait titulaire du droit de reproduire que retombait la charge de prouver et l'existence même de la cession à lui consentie et l'étendue des droits par lui acquis. Ce n'est là du reste qu'une application des principes du droit commun.

Jugé *en ce sens* que les cessions du droit de reproduction d'un dessin artistique sont de droit étroit ; elles se limitent par leur terme et par leur objet. Le cessionnaire n'est pas libre d'user d'un procédé autre que celui spécifié entre lui et son cédant ; notamment, la cession d'une reproduction lithographique ne saurait être étendue à la photographie pas plus qu'elle ne s'étend à la gravure de l'œuvre (Paris, 21 mars 1865, aff. Siffre et Cie, Pat. 65. 250) ;

— que le fait par un éditeur de se servir des clichés restés entre ses mains au-delà de l'époque pour laquelle il avait l'autorisation de l'auteur constitue une contrefaçon (Trib. civil de la Seine, 15 mai 1868, aff. Barbré, Pat. 68. 184) ;

— que la convention par laquelle le propriétaire d'un journal de modes s'oblige à livrer chaque mois à un industriel, exclusivement, un certain nombre d'exemplaires des gravures paraissant dans le journal, ne saurait autoriser cet industriel à copier lesdits dessins et à les faire reproduire par la photographie sur ses cartes et annonces : il y a là de sa part délit de contrefaçon (Paris, 11 mars 1869, aff. Godchau, Pat. 69. 282) ;

— que le droit de reproduire par la photographie ne donne pas le droit de colorier les photographies ainsi obtenues et de les écouler dans le public (Trib. civil de la Seine, 7 mars 1884, aff. Barboza, *Gazette du Palais*, 84. 1. 623) ;

— que la concession du droit de vendre un certain nombre de pho-

198. Faits desquels résulte une présomption de bonne foi. — Ces faits peuvent être de nature très diverse et on comprendra facilement qu'il nous est impossible d'en donner une énumération. Les tribunaux, du reste, — qui sont juges souverains en la matière et dont la décision sur ce point de fait ne saurait être déférée à la censure de la Cour de cassation (1), — peuvent puiser les éléments de leur détermination dans des circonstances spéciales à la cause, même dans une impression d'audience, dans l'attitude des prévenus, soit au moment de la saisie, soit au cours des débats.

En général, ainsi que nous l'avons vu au paragraphe précédent, les tribunaux n'admettent pas, comme cause suffisante de bonne foi, une erreur de droit. Il s'en faut que cette théorie soit absolue et elle comporte au contraire d'assez flagrantes exceptions.

Notons tout d'abord la jurisprudence qui a reconnu comme étant de bonne foi les cessionnaires qui, ayant traité avant la promulgation de la loi de 1866 et sous l'empire d'une législation moins libérale, se sont vus dépossédés de leur droit privatif à l'expiration du délai fixé par la loi en vigueur au moment de leur contrat. Lesdits cessionnaires ont été autorisés à vendre les reproductions loyalement faites par eux pendant la duréede leur privilège, sauf à eux à n'en plus pouvoir créer de nouvelles (cf. Crim. cass., 28 mai 1875, aff. Pradier, S. 75. 1. 329; et Cass., 20 novembre 1877, aff. Barba, DP. 78. 1. 309; *suprà*, nos 154 et suivants).

Lorsque l'erreur porte, non pas sur l'interprétation d'un texte de loi, mais sur l'interprétation d'un contrat antérieurement intervenu entre l'auteur et le prévenu de contrefaçon — (lequel n'a par conséquent pas autre chose à se reprocher que d'avoir outrepassé son contrat) — la jurisprudence admet assez fréquemment l'exception de bonne foi ; c'est ainsi qu'il a été jugé que celui qui a acquis d'un artiste le droit de reproduire son œuvre en bronze peut, sans commettre aucun délit, reproduire ses propres épreuves par la photographie, encore que l'artiste ait cédé à un autre éditeur ce genre de reproduction, alors du moins qu'il est constant que les reproductions photographiques ne sont pas destinées au commerce et servent uniquement à ses représentants et correspondants en province et à l'étranger pour en opérer le placement (Paris, 21 novembre 1860, aff. Lamiche, Pat. 61.61) ;

— que la bonne foi existe de la part d'un éditeur qui, reproduisant un ouvrage dont la propriété appartient à un autre éditeur, justifie ce-

(1) Crim. rejet, 23 juin 1893, aff. Maquet, DP. 93.1.616.

pendant qu'il en avait lui-même, quoique postérieurement, acheté de l'auteur la propriété, et qu'il ignorait la cession faite antérieurement à la sienne (Paris, 23 février 1865, aff. Cadot, Pat. 65.148);

— que, quelque excessifs que puissent paraître les emprunts faits par un auteur à l'ouvrage d'un autre, ces emprunts ne sauraient constituer une usurpation réprimée par la loi lorsqu'ils ont été autorisés; cette autorisation, alors même qu'un sentiment de délicatesse aurait dû en modérer l'usage, fait disparaître la possibilité de la mauvaise foi et ne laisse aucune place au délit de contrefaçon (Trib. corr. Seine, 28 janvier 1863, aff. de Montépin, Pat. 68.30).

Ce ne sont évidemment là que des décisions d'espèce. Et il serait téméraire d'affirmer qu'une erreur d'interprétation de contrat peut mettre à couvert l'auteur d'un fait de contrefaçon (cf. Paris, 21 mars 1865, aff. Siffre, cité *suprà*, n° 187). La règle en cette matière est essentiellement subordonnée à la conviction que les faits de la cause peuvent apporter dans l'esprit des magistrats qu'une erreur légitime était possible, ou, au contraire, qu'elle n'était réellement pas possible.

Enfin, citons un dernier élément où la jurisprudence a vu une cause de bonne foi : l'existence dans la région où se sont produits les faits contrefaisants d'usages, ou d'errements depuis longtemps suivis et autorisant ces faits. Cette jurisprudence, admissible au cas où il s'agirait de poursuites correctionnelles, serait des plus discutables au cas où elle tendrait à innocenter une contrefaçon quasi-délit. En effet, dans tous les cas, et quelle que soit la bonne foi du contrefacteur, l'auteur a le droit d'être protégé, de saisir les exemplaires contrefaisants et d'obtenir des dommages-intérêts représentant le préjudice qui lui a été, volontairement ou involontairement, causé. Un usage local ne saurait prévaloir contre ce droit absolu qu'ont tous les auteurs en France.

De plus, remarquons que cette jurisprudence, par cela même qu'elle reconnaît la faute du contrefacteur, au moins en principe, et qu'elle ne l'absout qu'à cause de certaines circonstances de fait, détruit pour l'avenir la validité de l'usage constaté; de telle sorte que les faits de même nature qui viendraient ultérieurement à être constatés ne pourraient plus être considérés comme étant faits de bonne foi (cf. par analogie, Trib. corr. de la Seine, 10 avril 1861, aff. Vieillot, Pat. 64.389).

Jugé à cet égard :

— que, en principe, il n'est pas douteux que l'auteur d'une œuvre artistique a le droit d'en interdire la reproduction par la gravure; mais que, l'usage étant dans l'industrie des publications illustrées d'utiliser plusieurs fois les bois et clichés, l'éditeur qui a obtenu, sans condition, d'un artiste l'autorisation de reproduire son œuvre dans une publication

périodique, et qui a fait établir les clichés à ses frais, n'excède pas son droit en autorisant à son tour le directeur d'un autre journal à se servir de ses clichés; il en est ainsi au moins lorsque rien n'indique dans les contrats passés l'intention de l'auteur de déroger à cet usage (Trib. civil de la Seine, 2 juillet 1879, aff. Vital-Dubray, *Le Droit*, 24 octobre 1879); — que, s'il est vrai que l'ignorance de la loi ne saurait constituer une excuse, des errements depuis longtemps suivis dans une région et qui paraissaient autorisés par les éditeurs et les auteurs peuvent à bon droit être considérés par les juges comme constitutifs de la bonne foi nécessaire pour que le prévenu de contrefaçon obtienne son relaxe (Crim. rejet, 23 juin 1893, aff. Maquet et consorts, DP. 93.1.616).

Un autre motif de bonne foi a été reconnu dans le fait de n'effectuer des reproductions d'une œuvre appartenant à autrui que dans un but d'études, sans aucune pensée de spéculation, et sans vouloir tirer aucun bénéfice pécuniaire de ces reproductions. C'est ce qui a été jugé en faveur d'un maître d'école qui donnait à copier à ses élèves des modèles qu'il avait achetés et qui n'étaient point encore dans le domaine public (Trib. corr. Seine, 15 janvier 1836, aff. Franceschi).

En ce qui concerne les individus qui ne sont pas prévenus d'un fait de contrefaçon proprement dite, mais seulement d'un fait de vente ou de mise en vente d'exemplaires contrefaisants, la jurisprudence admet plus aisément l'exception de bonne foi. Les exemples cités plus haut seraient *à fortiori* applicables aux éditeurs et marchands détenteurs d'objets argués de contrefaçon.

Il a été jugé à cet égard que, lorsqu'il s'agit du débit d'ouvrages contrefaits, la présomption légale de mauvaise foi résultant des faits matériels de possession et de mise en vente peut être détruite; il suffit notamment, pour qu'il en soit ainsi, que le prévenu établisse que, en achetant un objet contrefait ou argué de contrefaçon, il a pu être trompé par son vendeur, ou que, malgré l'emploi des règles d'une prudence ordinaire, il n'a pu soupçonner l'existence du délit dont on lui reproche de s'être rendu coupable (Paris, 24 décembre 1896, aff. Minot, Pat. 98. 37).

II. — *Faits assimilés au délit de contrefaçon.*

SOMMAIRE

199. Du plagiat. — Les faits que la loi assimile à la contrefaçon peuvent être rangés dans deux catégories bien distinctes : d'une part, les faits de plagiat, lesquels consistent en une imitation frauduleuse de l'œuvre d'autrui — (par opposition à la contrefaçon, qui est une copie exacte et textuelle) — et, d'autre part, certains faits de l'accomplissement desquels le législateur fait dépendre une présomption de complicité : tels sont les faits de vente, de mise en vente, de recel, d'introduction en France d'objets contrefaits, et cætera.

Nous nous occuperons tout d'abord du plagiat.

— Le plagiat présente le double caractère d'être une contrefaçon partielle et hypocrite, — et en plus de se présenter au public non plus sous le nom de l'auteur original mais sous le nom du plagiaire.

Il est certain que, en matière de plagiat, des discussions peuvent se soulever beaucoup plus vives qu'en matière de contrefaçon. Lorsqu'il y a contrefaçon, il y a reproduction exacte, copie servile, et il est difficile d'échapper à la répression prévue par les lois pour ce genre de délit. Lorsqu'il y a plagiat, au contraire, il n'y a qu'imitation et un doute peut s'élever sur la question de savoir si cette imitation n'est qu'une copie déguisée (auquel cas elle est pénalement punissable), ou si elle présente une certaine dose d'originalité, son auteur n'ayant fait que s'inspirer d'un peu trop près de l'œuvre antérieure, prétendue contrefaite. En ce cas, le plagiat n'est guère justiciable que de la critique littéraire ; c'est une indiscrétion, ce n'est plus un délit.

On conçoit combien nombreuses peuvent se présenter — entre ces points extrêmes de la copie mal déguisée et de l'inspiration permise, — les circonstances intermédiaires pouvant prêter à des discussions en

sens opposés. De sorte que s'il est vrai; — comme l'a dit M. Darras, (1) — que la contrefaçon a comme proche parent le plagiat, au moins doit-on comprendre cette parenté comme étant analogue à celle qu'ont entre eux les cousins : il y a les cousins germains et il y a les cousins au douzième degré.

Il faut reconnaître que la frontière délimitant le plagiat punissable du plagiat non punissable est assez difficile à déterminer d'une manière exacte. Nous croyons cependant qu'on peut poser en règle générale qu'il y á plagiat punissable chaque fois qu'il y a copie déguisée, c'est-à-dire chaque fois que l'œuvre arguée de contrefaçon ne présente pas une originalité suffisante pour la différencier absolument de l'œuvre antérieure.

Ainsi, en matière littéraire, un romancier s'était emparé du sujet déjà traité par Alexandre Dumas dans son drame de la *Tour de Nesle*; il avait reproduit sans scrupule tous les principaux épisodes de la pièce, lui avait emprunté tous les personnages, se contentant de substituer la forme du récit à la forme du dialogue et d'ajouter parfois des compléments de sa composition. Il n'y avait évidemment pas là contrefaçon au sens strict du mot, il n'y avait pas édition frauduleuse de l'œuvre d'autrui. Il n'y avait même pas là une œuvre susceptible de causer un préjudice bien considérable à l'auteur du drame puisque le romancier ne s'adressait pas au même public que le dramaturge, puisque l'un et l'autre chassaient en quelque sorte sur des terres différentes. Le tribunal civil de la Seine a néanmoins déclaré que ces faits constituaient une véritable contrefaçon, et sa doctrine a été adoptée par un arrêt confirmatif de la Cour de Paris du 25 janvier 1900 (aff. Fayard frères, *Gaz. du Palais*, 1900, 2. 238).

C'est en se reportant à la jurisprudence, — qui semble du reste avoir tendance à devenir de jour en jour plus stricte et plus sévère sur ce sujet, — que l'on saisira le mieux les nuances souvent très légères de la théorie répressive du plagiat.

Les tribunaux ont généralement estimé, suivant en cela une évolution parallèle à celle de la concurrence déloyale, qu'il y avait contrefaçon dans les cas où les faits de copie étaient nombreux, flagrants et importants.

La jurisprudence a eu surtout à s'occuper de plagiats en matière littéraire, soit qu'il s'agisse d'un ouvrage original, soit qu'il s'agisse de la traduction d'un ouvrage étranger. Mais cette jurisprudence pourrait

---

(1) Darras. *Du droit des auteurs et des artistes*, n° 67.

s'appliquer très facilement au cas où il y a copie d'une œuvre d'art par le moyen d'un procédé différent de celui employé par l'auteur original, par exemple lorsqu'un dessinateur reproduit l'œuvre d'un sculpteur ; on peut même dire qu'il y a dans ce cas plutôt un plagiat qu'une contrefaçon nettement caractérisée.

La jurisprudence est très nette pour condamner comme contrefacteur celui qui fait à l'œuvre d'autrui des emprunts notables, consécutifs et serviles, de telle sorte que l'œuvre du plagiaire peut tenir lieu de l'œuvre originale pour une partie du public (Paris, 1er mars 1830, aff. Aubrée, Dalloz, J. G. Vbo *Propriété litt. et artist.*, n° 332 ; — Paris, 6 février 1832, Dalloz, J. G. *eodem verbo*, n° 105 ; — Orléans, 10 juillet 1854, aff. Thoisnier-Desplaces, DP. 55 2.157 ; — Paris, 13 août 1859, aff. Lebrun, Pat. 59.397 ; — Paris, 3 décembre 1867, aff. Jeannel, Pat. 67.404 ; — Trib. civil de la Seine, 11 mars 1897, aff. Vve Maurice Sand et Calmann-Lévy, DP.98.2.358 ; — Paris, 25 janvier 1900, aff. Fayard frères, *Gaz. du Palais*, 1900.2.238).

Peu importe que le plagiaire ait tenté, par quelques dissemblances voulues, de dissimuler son intention frauduleuse (Paris, 20 février 1878, aff. Delagrave, DP. 78.2.173; — Trib. corr. Seine, 19 mai 1885, aff. Soleau, Pat. 90.167).

Il a été jugé de même en matière artistique que si tous les sculpteurs peuvent faire des têtes de satyre, il n'en est pas moins vrai qu'un modèle de ce genre constitue une conception personnelle, ayant une individualité propre, protégée par la loi du 19 juillet 1793, qu'on ne peut reproduire ou imiter sans commettre une contrefaçon (Paris, 28 février 1890, aff. Burls, Pat. 90.177) ;

— qu'il peut y avoir contrefaçon même en dehors d'une copie proprement dite : si un artiste a le droit de s'inspirer d'une idée et d'adopter un sujet déjà traité par un autre, il ne peut du moins porter atteinte à ce qui caractérise l'expression particulière et originale que l'artiste antérieur a donnée à sa pensée. Ainsi, en matière de sculpture, il y a contrefaçon même si la dimension des personnages, la couleur du métal et la nature du socle de la statue sont différents. Il en serait encore ainsi lors même que l'œuvre copiée présenterait quelques différences avec le modèle primitif, quand ces différences, loin de constituer une création nouvelle, indiquent la préoccupation chez l'imitateur de modifier l'œuvre originale dans le but de faire illusion au public et d'échapper à la loi pénale (Paris, 16 novembre 1893, aff. Masse, DP. 94.2.64).

Comme on le voit, presque tous ces arrêts exigent que les emprunts soient notables, nombreux, serviles. Il faut donc que toute l'originalité de l'œuvre arguée de contrefaçon disparaisse lorsqu'on la met en oppo-

sition avec l'œuvre antérieure. Si, au moment de cette comparaison, la deuxième œuvre conserve un aspect particulier, une originalité propre, toute idée de contrefaçon doit être écartée, toute répression pénale devient impossible, et l'auteur ne peut encourir d'autre blâme que celui des critiques et du public.

Jugé, *en ce sens*, qu'il n'y a pas contrefaçon lorsque l'ouvrage incriminé ne reproduit ni la totalité de l'œuvre originale, ni des portions distinctes assez importantes pour être reconnaissables, et que, d'ailleurs à ces passages, objets de la revendication, il s'en joint un grand nombre d'autres, qui sont extraits de différents ouvrages publiés sur le même sujet (Paris, 4 janvier 1826, aff. Béchet, *Gazette des Tribunaux*, 5 janvier);

— que les emprunts faits à un ouvrage ne prennent le caractère de contrefaçon qu'autant qu'ils sont importants et notables, qu'ils forment une portion essentielle de cet ouvrage et qu'ils peuvent occasionner un préjudice à l'auteur (Paris, 26 mai 1857, aff. Lecoffre, Pat. 57.246; — Tribunal corr. de la Seine, 17 avril 1858, aff. Quérard, Pat. 58.245);

— que des cartes de géographie peuvent présenter de grandes similitudes sans qu'il y ait contrefaçon (Trib. civil de la Seine, 11 avril 1866, aff. Chamerot et Lawereyns, Pat. 66.264);

— qu'il n'y a ni contrefaçon, ni acte de concurrence illicite de la part d'un artiste qui reproduit un sujet ou un type déjà créé par lui-même, s'il existe entre les deux œuvres des différences dans la conception, des dissemblances d'attitude, de geste ou de costume, ne permettant pas d'établir entre elles une confusion susceptible de déprécier la valeur de la première œuvre originale et d'en écarter les acheteurs (Paris, 3 mai 1878, aff. Helbronner, DP. 79.2.11);

— qu'il n'y a pas contrefaçon dans le fait de reproduire au fusain un portrait photographique; en effet, pour qu'une œuvre photographique puisse constituer une œuvre d'art, il faut nécessairement qu'elle porte l'empreinte du travail personnel de son auteur; par conséquent, n'est pas coupable de contrefaçon celui qui, empruntant seulement la ressemblance photographique, c'est-à-dire le côté matériel et mécanique de l'œuvre, fait — d'après une photographie — un dessin qui présente un aspect nouveau et qui devient une œuvre véritablement nouvelle (Trib. corr. Seine, 17 avril 1885, aff. Chalot, Pat. 89.146) (1);

---

(1) *Contrà*, Trib. corr. de la Seine, 21 novembre 1863, aff. Pierre Petit c. Jeanselme, Pat 63.394. (Il s'agissait d'une photographie faite d'après un dessin au fusain, lequel n'était que la copie, avec d'insignifiantes modifications d'accessoires, d'une première photographie. Le tribunal a vu dans ces faits un délit).

— qu'il n'y a pas contrefaçon pour un auteur, dans le fait de reproduire un dessin dont il a déjà cédé à un tiers le droit de propriété artistique, s'il en modifie le format et les détails de composition, de manière à ce que l'œuvre nouvelle ne puisse être confondue avec la première (Paris, 11 février 1897, aff. de Brunoff, DP. 98.2.366).

200. Les tribunaux apprécient souverainement les caractères du plagiat. — C'est évidemment un rôle réservé aux juges du fait que de déclarer si, des circonstances de la cause, telles que celles-ci leur sont soumises, résulte, ou non, une véritable contrefaçon. La décision rendue sur ce point échappe à tout contrôle de la part de la Cour de cassation (cf. Crim. cass. 24 mai 1845, aff. Muller, DP. 45.1.272).

201. Le plagiat est-il punissable pénalement? — Autre chose est appliquer des règles du droit civil et accorder des dommages-intérêts à un particulier lésé dans un des droits dont les lois lui garantissent la jouissance, autre chose est appliquer des règles de droit pénal et prononcer une condamnation qui ne représente pas la réparation du tort causé à autrui, mais celle du dommage causé à la société en général par un acte frauduleux et illicite. Dans le premier cas, les juges peuvent se montrer très larges et leur liberté d'appréciation est absolue; dans le second cas, ils sont infiniment moins indépendants et ils doivent se contenter d'appliquer strictement la loi, sans l'augmenter, sans l'élargir en rien, devant même prononcer l'acquittement du prévenu qui, quelque patente que soit sa mauvaise foi, ne se trouverait pas avoir contrevenu à une disposition expressément inscrite dans la loi.

Ceci bien rappelé, on peut se demander si le plagiat peut jamais constituer autre chose qu'une contrefaçon quasi-délit, sans qu'on puisse y retrouver des éléments criminels suffisants pour constituer le délit de contrefaçon visé à l'article 425 du code pénal.

La raison d'en douter provient des termes mêmes employés par le législateur dans l'article 425 du code pénal, d'une part, dans l'article 1er de la loi de 1793, d'autre part. Ces textes semblent bien ne viser que la contrefaçon proprement dite, c'est-à-dire la copie illicite, l'édition frauduleuse d'une œuvre que son auteur avait le privilège exclusif de reproduire.

Mais ils ne visent pas le plagiat à beaucoup près avec la même netteté. Le plagiat n'est pas une édition frauduleuse de l'œuvre d'autrui. C'est une appropriation hypocrite et frauduleuse de la pensée d'autrui, et aussi de la manière dont cette pensée a été exprimée, mais la seconde œuvre reste distincte de la première, elle est signée d'un autre nom que

celui de l'auteur ayant eu la pensée créatrice. Il n'y a pas là édition de l'œuvre d'autrui, au sens de l'article 425 du code pénal.

Remarquons du reste que le plagiat, surtout en matière artistique, a toujours un caractère plus noble et plus relevé, puisqu'il ne peut y avoir plagiat qu'au moyen d'une copie, c'est-à-dire d'une œuvre un tant soit peu personnelle et originale, tandis qu'il peut y avoir contrefaçon par décalque ou surmoulage, procédés mécaniques et serviles.

Que la juridiction civile déclare que le dommage causé dans un cas comme dans l'autre est le même, qu'il doit par conséquent y avoir assimilation complète entre le plagiat et la contrefaçon au point de vue des dommages-intérêts à accorder à l'auteur lésé, nous le concevons à merveille. Mais cette assimilation est toute fictive et on pourrait tout aussi bien dire que le plagiat doit être assimilé à la concurrence déloyale, ce serait même plus exact. Que l'on procède ainsi par voie d'analogie, par voie d'extensions en matière de droit pénal, nous avouons le comprendre moins bien, et supposer même, malgré la jurisprudence correctionnelle qui semble unanime à adopter ce système, qu'il y a là une erreur juridique et une fausse application des principes du droit

202. De la complicité en matière de contrefaçon. — La contrefaçon est un délit. Tel est le principe posé d'une façon très nette par l'article 425 du code pénal. De ce principe découle cette conséquence naturelle que toutes les règles du droit pénal sont applicables à ceux qui, à un titre ou à un autre, se trouvent impliqués dans une affaire de contrefaçon. Nous avons déjà vu, — *suprà*, n° 195 — une de ces conséquences lorsque nous avons établi, conformément à la jurisprudence, qu'une intention délictueuse était un élément indispensable de la contrefaçon considérée au point de vue de la répression pénale.

Une autre de ces conséquences sera que toutes les règles posées par les articles 59 et suivants du code pénal en matière de complicité, et de droit commun en matière de délit, seront applicables en cas de contrefaçon.

L'article 59 du code pénal stipule à cet égard : « Les complices d'un « crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs « mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait « disposé autrement. »

Et l'article 60 complète en ces termes la pensée du législateur : « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, « ceux qui par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, « machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, « ou donné des instructions pour la commettre ; — ceux qui auront

« procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura « servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir ; — ceux qui auront, « avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action « dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui « l'auront consommée ».

Appliquant à la pratique ces principes de théorie pure, nous remarquerons tout d'abord que le législateur prend bien soin d'exiger qu'une intention frauduleuse ait existé chez celui qui a coopéré aux actes de contrefaçon pour qu'une pénalité quelconque puisse lui être infligée.

C'est ainsi que la jurisprudence a toujours refusé de voir des complices, au sens de l'article 60 du code pénal, dans les ouvriers ayant travaillé à l'œuvre contrefaisante, alors qu'ils ignoraient la nature du travail qui leur était commandé et qu'ils se contentaient d'exécuter les ordres que leur transmettait celui qui les payait. On ne saurait même leur reprocher d'avoir mis de la négligence à se renseigner sur les droits que pouvait avoir celui qui leur commandait un travail (1).

Jugé *en ce sens* que les ouvriers employés à une contrefaçon ne doivent pas être compris dans les poursuites parce qu'ils sont présumés avoir ignoré qu'ils contrefaisaient une œuvre dont leur maître n'avait pas la disposition (Paris, 6 avril 1850, aff. Clésinger, DP. 52. 2. 159);

— que, de même, on ne peut réputer complice du délit de contrefaçon l'ouvrier qui ne paraît pas avoir agi en connaissance de cause et qui est resté étranger à la vente de l'objet contrefait (Dijon, 15 avril 1847, aff. Susse, DP. 48. 2. 178);

— que la faute commise dans la reproduction incorrecte d'un dessin engage la responsabilité de celui-là seul qui a commandé cette reproduction, qui en a accepté les épreuves et en a pris livraison ; la responsabilité ne saurait être rejetée sur un maître ouvrier dont le travail a été agréé et payé sans la moindre réserve (Trib. civil de la Seine, 13 novembre 1900, aff. Quesne, *Gaz. des Trib.*, 1901, 1er sem. 2. 369) (2).

Cette jurisprudence ne s'applique qu'à des ouvriers subalternes. La question est beaucoup plus délicate en ce qui concerne soit un employé supérieur, soit quelque autre personne qui serait indépendante du contrefacteur.

---

(1) Cf. *suprà* n° 43, où nous avons déjà traité incidemment la question à propos d'un arrêt ayant condamné un photographe pour ne pas s'être enquis de la question de savoir si celui qui lui commandait un portrait avait bien réellement le droit de disposer de la physionomie représentée.

(2) Cf. dans le même sens : Trib. corr. de la Seine, 28 février 1877, aff. dame Fourmy Loriot, Pat. 77. 174.

Il est impossible de poser des règles précises et uniformes à ce sujet ; les tribunaux se décideront dans un sens ou dans l'autre selon les circonstances de la cause, et surtout selon que le prévenu de complicité aura eu plus ou moins nettement conscience du caractère frauduleux des objets à lui remis, par lui exécutés ou par lui vendus, et aussi selon que sa personnalité juridique sera plus ou moins distincte de celle de l'auteur principal du délit. Ainsi le marchand qui vend au détail certains objets a une personnalité tout-à-fait distincte de celle de l'auteur même de la contrefaçon. Au contraire, on peut dire que dans la personnalité du contrefacteur se confondent celles de ses commis, de ses garçons de magasin, de son comptable ou de son fondé de pouvoirs. La responsabilité pénale de ces derniers est moins certainement engagée que celle du débitant, même s'ils n'avaient jamais eu aucun doute sur le caractère frauduleux des objets à la confection ou à la vente desquels ils participaient plus ou moins directement.

D'une manière générale, l'employé rémunéré au moyen d'un salaire fixe et invariable ne peut être regardé comme complice ; au contraire, celui qui est intéressé dans la vente est complice.

Jugé, à cet égard, que doivent être punis comme complices le commis ou le placier qui connaît la provenance frauduleuse des objets qu'on lui donne à écouler (Crim. rejet, 25 septembre 1879, aff. Félix Prot, Pat. 79. 345; — et Paris, 12 février 1868, aff. Ledot, Pat. 68. 67).

Au regard des *associés*, il a été jugé que les associés poursuivis correctionnellement doivent être condamnés chacun séparément à une peine, lorsque chacun d'eux, soit par des commandes faites à des peintres décorateurs, soit par la vente des produits contrefaits, a pris une part personnelle et directe au délit de contrefaçon et a recueilli sa part des bénéfices que la contrefaçon a procurés à sa maison (Paris, 11 décembre 1857, aff. Goupil et Cie, Pat. 58. 287).

Quant à l'ouvrier-patron, qui, recevant la commande d'une œuvre qu'il sait devoir être frauduleuse, l'exécute quand même, ou la fait exécuter par des ouvriers sous ses ordres dont il surveille le travail, celui-ci est sans conteste complice de la contrefaçon, ou, plus exactement, c'est lui l'auteur même de la contrefaçon, et celui qui lui a fait la commande et qui le paie est son complice (Cf. en ce sens : Crim. rejet, 30 juin 1865, aff. Auclair, Pat. 65. 332 ; et Pat. 67. 226) (1). A son égard, toutes les présomptions de mauvaise foi que la jurisprudence tire de certains

---

(1) Cf. également dans le même sens : Trib. corr. de la Seine, 10 juin 1856, aff. Tournachon, Pat. 56. 202, décision dans laquelle a été reconnue engagée la responsabilité d'un graveur n'ayant procédé que sur les ordres d'un directeur de journal.

faits et de certaines circonstances, et que nous avons énumérées *suprà*, n° 197, sont évidemment applicables.

Citons cependant un jugement du tribunal correctionnel de la Seine, en date du 29 février 1840 (aff. Sixdeniers) qui a relaxé un graveur ayant coopéré matériellement à une contrefaçon, et ce, pour le motif que celui qui ne fait qu'exécuter une commande que lui adresse un éditeur ne peut être considéré comme le complice du délit de contrefaçon commis par cet éditeur ; en effet, quoique punissant le fait de l'édition, même indépendamment de la publication, le législateur, dans l'art. 425 c. p., n'a pas entendu punir le fait de coopérer à l'édition que l'article 427 ne réprime que par la confiscation.

La doctrine préconisée par ce jugement ne paraît pas devoir être suivie ; le délit d'édition dont il parle est imaginaire : il y a le délit d'exécution et le délit de mise en vente. L'éditeur se rend coupable de deux délits s'il fait la commande d'une œuvre illégalement copiée et la vend ensuite au détail. Celui qui coopère sciemment à l'exécution matérielle du délit de contrefaçon proprement dit est complice, au sens de la loi.

Enfin, un autre cas de complicité a été relevé à l'égard de l'artiste qui consent à laisser subsister sa signature au bas d'une œuvre qui n'est pas la sienne. (Cf. en ce sens un jugement en date du 18 novembre 1851 du tribunal correctionnel de la Seine, aff. Mouillaud).

Néanmoins, nous devons reconnaître que la théorie consacrée par ce jugement est assez discutable : connaître l'existence d'un délit et ne pas en provoquer la répression, soit par une action directe, si elle vous est possible, soit par une dénonciation au parquet, ce n'est pas un fait de complicité ! Il y a là une complaisance fâcheuse, mais il n'y a pas délit; un acte effectif peut être délictueux et constituer un fait de complicité, mais peut-on en dire autant d'une abstention ?

203. Recel ; celui qui achète sans idée de le revendre un objet contrefait peut-il être considéré comme recéleur ? — L'article 62 du code pénal punit les recéleurs. Il est ainsi conçu : « Ceux qui sciemment « auront recélé en tout ou en partie des choses enlevées, détournées ou « obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme « complices de ce crime ou de ce délit ». Les objets contrefaisants sont bien obtenus à l'aide d'un délit, leur recel est donc punissable.

Aucune difficulté ne se soulève au cas où l'on se trouve en présence d'un recéleur ordinaire, c'est-à-dire d'un industriel remisant chez lui une certaine quantité d'objets sur l'origine frauduleuse desquels il ne peut raisonnablement avoir aucun doute. Celui-là est le recéleur-type, celui-là est un complice punissable.

Mais toute autre est la question lorsque nous nous trouvons en présence, non pas d'un recéleur de cette catégorie, mais d'un particulier ayant acheté, pour son usage personnel et sans intention commerciale, un objet contrefaisant. Bien entendu, ce particulier est de mauvaise foi, il sait que l'objet qu'il acquiert est frauduleux, que c'est le produit d'une contrefaçon ; il l'achète quand même, généralement parce qu'il y trouve un grand avantage pécuniaire. Sans cette mauvaise foi, aucune question ne se poserait.

Cet acheteur de mauvaise foi peut-il être considéré comme un recéleur, comme un complice du contrefacteur, être poursuivi et condamné comme tel devant la juridiction correctionnelle ?

— M. Pouillet l'admet (*Propriété littéraire*, n° 618).

— Cette solution apparaît comme bien rigoureuse.

Le recéleur, comme tout complice, c'est celui qui participe au délit et en facilite l'exécution. Or, en quoi consiste le délit de contrefaçon ? Dans l'exécution matérielle de certains objets. Qui peut concourir à cette exécution ? Diverses personnes qui, toutes, jouent un rôle *avant* que l'exécution de l'objet contrefaisant ne soit parachevée : celui qui fait le travail, celui qui donne des conseils, qui fournit des modèles, celui qui prête de l'argent, qui prête des outils ou des ustensiles, le recéleur proprement dit qui prête ses magasins pour qu'on y dépose les objets contrefaisants.

L'acheteur isolé, lui, vient *après coup*, une fois que tout acte d'exécution est terminé, il ne peut donc à aucun titre être considéré comme ayant coopéré à cette exécution et comme en ayant été le complice.

Mais, dit-on, la loi ne punit pas seulement l'exécution même de la contrefaçon, elle punit aussi la vente de l'objet contrefaisant ; c'est là un délit spécial, distinct du délit d'exécution. Or, si l'acheteur isolé ne peut être regardé comme complice de l'exécution, il est complice de la vente ; sans lui, il n'y aurait pas eu de vente possible. Il a donc coopéré dans ce délit spécial, et il peut être considéré soit comme complice, soit comme recéleur.

Nous ne croyons pas ce raisonnement exact. Nous le croyons même un peu naïf. Dire qu'un délit — qui consiste dans la vente d'un objet — ne pourrait pas exister s'il ne se rencontrait jamais d'acheteur est une de ces vérités flagrantes qui ne prouvent pas grand'chose. En poussant cette sorte de raisonnement à l'extrême et en lui faisant exprimer tout ce qu'il peut exprimer, on arriverait à dire que les propriétaires sont les complices des voleurs, car, s'il n'y avait pas de propriété, on ne constaterait jamais aucune soustraction frauduleuse.

Mais discutons plus sérieusement : tout — en la matière du droit

pénal — est de droit étroit; aucune extension ne peut être apportée par les juges aux termes employés par la loi. Ceci rappelé, il est impossible d'assimiler le fait d'*acheter* au fait de *vendre*. La loi punit le fait de vendre un objet contrefaisant; elle ne prohibe pas le fait d'acheter. D'où il suit que l'acheteur est indépendant du vendeur et ne peut être regardé comme son complice.

Pour empêcher l'achat, la loi autorise les intéressés à employer une procédure spéciale, à saisir les objets contrefaisants exposés en vente et offerts au public. Mais, tant que ces objets n'ont pas été saisis, l'achat en est licite et ne peut être considéré comme un recel que s'il émane d'un individu qui médite de revendre l'objet, c'est-à-dire de commettre un nouveau délit.

204. Vente et débit d'objets contrefaisants. — L'article 425 du code pénal punit la contrefaçon et déclare que ce fait constitue un délit; l'article suivant, l'article 426, assimile au délit de contrefaçon le débit d'ouvrages contrefaits.

C'est là un délit distinct du délit de contrefaçon proprement dit; il en résulte que les faits de contrefaçon peuvent être prescrits et échapper à toute action pénale sans que le soient les faits de débit d'objets contrefaits qui pourront encore être poursuivis séparément.

Jugé *en ce sens* que le délit de contrefaçon et le délit de mise en vente et de débit sont deux délits distincts; la prescription de trois ans qui couvre l'un ne saurait en même temps éteindre le deuxième qui se perpétue tant que l'objet contrefait est exposé dans les magasins de vente (Angers, 19 et 26 janvier 1880, aff. Raffl et Cie, Pat. 80.204).

C'est dans le même ordre d'idées qu'il a été jugé que chaque nouveau fait de vente ou de débit pouvait donner lieu à une nouvelle saisie, à une nouvelle instance et à une condamnation spéciale.

Jugé *en ce sens* que l'auteur qui, pendant une instance en contrefaçon, fait faire une nouvelle saisie contre la même personne est en droit d'obtenir une seconde condamnation, encore bien que l'impression des ouvrages contrefaits remonte à une époque antérieure à la première instance (Paris, 15 novembre 1856, aff. Vieillot, Pat. 57.166).

Ajoutons enfin que le fait par le législateur de considérer la vente d'objets contrefaisants comme un délit implique nécessairement l'existence chez l'auteur de ce délit d'une intention délictueuse et d'une pleine connaissance du caractère frauduleux de l'acte par lui commis. Nous avons expliqué ce point en parlant du délit de contrefaçon proprement dit et nous ne pouvons que nous référer à ce que nous avons déjà dit *suprà*, n°s 194 et suivants).

205. L'exposition en vente est-elle un délit? — On s'est demandé si l'article 426 du code pénal visant le *débit* des ouvrages contrefaits devait seulement s'appliquer à un fait effectif de vente ou devait au contraire englober les faits de mise en vente, d'exposition en vente, en un mot, toute offre faite au public dans le but de solliciter de lui un achat.

L'affirmative ne paraît pas douteuse.

Si vendre est un délit, mettre en vente est la tentative de ce délit et c'est là une tentative tellement et si intimement associée au fait de vendre qu'on n'en distingue pas la différence juridique.

Du reste, et pour écarter l'argument qu'on serait tenté de tirer de l'article 3 du code pénal d'après lequel la tentative d'un délit n'est punissable que dans les cas expressément prévus par la loi, on peut aisément établir que le mot débit d'ouvrages contrefaits s'applique indistinctement aux faits de vente réalisée et aux faits de mise en vente et d'offres au public.

Quant aux faits d'exposition publique, ils ne sont punissables que s'ils se rattachent directement à une mise en vente, à une recherche de l'acheteur. Si cette pensée mercantile n'existait point chez l'auteur de l'acte, aucune assimilation ne pourrait être faite entre lui et un débitant; il ne pourrait donc être frappé d'aucune pénalité, n'étant sous le coup ni de l'article 425, ni de l'article 426.

Jugé que l'article 426 du code pénal qui punit le débit d'ouvrages contrefaits doit être entendu en ce sens qu'une vente effective n'est pas indispensable ; une simple exposition en vente est suffisante (Crim.rejet, 2 décembre 1808, aff. Bernardin de Saint-Pierre, DP. 10.1.119);

— que, lorsque des exemplaires d'un ouvrage contrefaisant ont été trouvés dans les magasins d'un libraire, il y a présomption légale de débit, indépendamment de toute vente effective et actuelle (Toulouse, 3 juillet 1835, aff. Hacquart, S. 36.2.39) ;

— que le délit de débit de contrefaçon n'est pas nécessairement subordonné à la vente d'un ou plusieurs exemplaires de l'ouvrage contrefait; les circonstances et la possession matérielle de cet ouvrage, rapprochées de celle de la profession de détaillant exercée par le détenteur et l'exposition en vente des exemplaires renfermés dans son magasin avec les objets de son commerce suffisent pour constituer le délit prévu par l'article 426 du code pénal (Toulouse, 17 juillet 1835, aff. veuve Maire-Nyon, S. 36.2.41) ;

— que l'exposition en vente d'épreuves contrefaites constitue un délit comme la vente elle-même (Paris, 6 avril 1850, aff. Clésinger, DP. 52.2.159) ;

— que l'exposition d'un objet contrefait dans une exposition industrielle constitue le délit d'exposition en vente, alors du moins qu'elle est le fait d'une personne se livrant au commerce d'objets du même genre, et que rien ne prouve par ailleurs que l'objet incriminé ne fût là qu'à titre de spécimen du talent du fabricant (Trib. corr. de la Seine, 15 janvier 1868, aff. Ledot, Pat. 68.61);

— que le fait d'exhiber un objet dans une exposition publique, à titre de spécimen commercial, et en vue d'en provoquer des commandes, c'est-à-dire dans un intérêt mercantile, constitue une contrefaçon (Paris, 12 février 1868, aff. Caussinus, Pat. 68.74) ;

— que le fait de mise en vente et de débit constitue un délit distinct et n'étant pas couvert par la prescription dont peut bénéficier l'auteur de la copie illicite, c'est-à-dire du fait originaire de contrefaçon (Angers, 19 janvier 1880, aff. Raffl et Cie, Pat. 80.204).

206. Introduction en France d'objets contrefaits à l'étranger. — La contrefaçon peut n'avoir pas été exécutée en France; le fait matériel de la copie peut avoir eu lieu à l'étranger. En ce cas, il est évident qu'il ne peut pas être question d'une répression poursuivie devant les tribunaux français, le fait délictueux ayant été commis en dehors de nos frontières. Les traités internationaux et la convention de Berne ont précisément eu pour objet de donner aux auteurs, citoyens de chacun des pays signataires de ces actes diplomatiques, un droit analogue à celui qu'auraient les auteurs nationaux pour la répression des fraudes et des contrefaçons, mais leur action doit être portée devant les tribunaux locaux.

Par contre, sitôt que le contrefacteur étranger passera la frontière française avec ses objets contrefaisants, il deviendra passible de la juridiction française.

En effet, indépendamment de toute vente ou mise en vente, le seul fait d'introduire en France des objets contrefaisants exécutés à l'étranger est pénalement punissable. L'article 426 du code pénal assimile expressément ce fait au délit de mise en vente.

— On a dit que ce texte, ne parlant que des ouvrages *imprimés*, n'était pas applicable aux œuvres d'art. Cette objection est très fragile et la jurisprudence ne semble pas s'y être jamais arrêtée. Tout se passe comme si l'introducteur, au lieu de fabriquer ses objets dans une ville étrangère, les fabriquait au point frontière même où il les introduit en France. Peu importe donc qu'il s'agisse d'œuvres littéraires ou d'œuvres artistiques : toutes les œuvres protégées par la loi de 1793 sont uniformément protégées et contre la contrefaçon et contre cette sorte de contrefaçon instantanée qui est l'introduction en France.

Jugé *en ce sens* au sujet d'un catalogue illustré et d'albums photographiques contenant de nombreuses contrefaçons par la gravure ou la photographie et servant à offrir aux acheteurs des objets contrefaits, que l'exhibition et la communication desdits catalogues et albums en vue de vendre en France ces objets équivalent à la mise en vente d'objets contrefaits (Trib. civil de la Seine, 12 janvier 1894, aff. Soleau, Pat. 95.60).

207. Quid, de la tentative? — De la combinaison de l'article 3 du code pénal (lequel ne punit la tentative d'un délit que dans les cas expressément prévus par la loi) — et de l'article 425 du code pénal — (lequel ne prévoit que les reproductions illicites réellement exécutées), — il semble bien résulter que la tentative de contrefaçon n'est pas punissable.

Mais il ne faut pas oublier que le délit de contrefaçon ne consiste pas dans le fait d'écouler dans le public des exemplaires frauduleux; il existe dès qu'une reproduction illicite est exécutée. Ce n'est pas là une simple tentative, c'est l'acte, c'est le délit lui-même. C'est ainsi qu'en matière de gravure, confectionner une planche constitue le délit, même si aucune épreuve n'en est tirée, car cette planche est une copie illicite ; de même un cliché photographique suffit pour qu'il y ait contrefaçon ; de même encore la confection de moules ou de matrices destinés à former des statuettes frauduleuses est un acte constitutif par lui-même du délit de contrefaçon. Par contre, annoncer qu'on va mettre incessamment en vente des objets contrefaisants n'est qu'une tentative de débit et ne peut être puni pénalement si aucun débit ultérieur ne peut être prouvé.

Jugé à cette occasion : que le juge peut, selon les circonstances, condamner comme contrefacteur le mouleur chez lequel on a trouvé des épreuves sorties des ateliers du plaignant et portant les traces d'un contremoulage, encore bien qu'il n'ait été saisi ni moules, ni épreuves contrefaites des mêmes objets (Paris, 17 décembre 1847, aff. Susse et Fontaine, Pat. 62.55);

— qu'on doit considérer comme débitant, dans le sens de la loi, celui à qui les objets contrefaisants sont expédiés et qui se propose de les vendre, alors même qu'aucun acte de vente n'aurait été réalisé, lesdits objets ne lui étant pas parvenus (Amiens, 28 novembre 1835, cité par Blanc, p. 183) ;

— mais que le seul fait d'annoncer un ouvrage, même lorsque, d'après l'annonce, cet ouvrage semble nécessairement devoir empiéter sur les droits d'autrui ne permet pas aux magistrats d'apprécier ce que pourra être cet ouvrage non encore publié, ni, par suite, de faire, par

anticipation, défense à l'éditeur de le publier (Paris, 1er avril 1867, aff. Lebigre-Duquesne, Pat. 67.109);

— que la tentative d'un délit n'étant punie par la loi que dans les cas qu'elle détermine, ce qui n'existe pas en matière de contrefaçon, il ne suffit pas, pour que le délit de contrefaçon soit justifié, que les débats révèlent des présomptions et des probabilités, si graves soient-elles ; il faut le corps du délit ou la preuve de son existence par la représentation des objets contrefaits, ou par la preuve certaine qu'ils ont existé ; spécialement l'état matériel d'œuvres d'art d'où résulte la certitude que des essais ou des tentatives de contrefaçon ont été effectués ne suffit pas pour établir le délit (Paris, 2 juin 1876, aff. Casciani et Nau, Pat. 76.175);

— enfin que le moulage d'une œuvre de sculpture, lorsque le coulage n'en a pas encore été opéré, n'est qu'une tentative de contrefaçon, laquelle n'est prévue ni par la loi de 1793, ni par les articles 425 et 426 du code pénal (Paris, 20 juin 1883, aff. Rolland, Pat. 84.179).

208. Des délits qui ne sont pas des contrefaçons. De l'abus de confiance en matière de reproductions artistiques. — La contrefaçon n'est pas autre chose qu'une reproduction illicite faite au préjudice d'une des personnes protégées par la loi de 1793. C'est en somme une soustraction frauduleuse que le législateur a punie de peines infiniment moins sévères que celles frappant les vols ordinaires.

Mais il peut résulter de certaines circonstances aggravantes que la reproduction illicite qui a été effectuée constitue non seulement un délit de contrefaçon, mais, par surcroît, un délit de droit commun, puni de peines plus lourdes que la contrefaçon proprement dite. Au moins est-ce en ce sens que se décident certains arrêts auxquels on pourrait opposer, assez facilement, semble-t-il, que le législateur n'ayant considéré le droit de propriété artistique que comme un droit *sui generis*, différent du droit de propriété ordinaire, la violation que l'on peut faire de ce droit ne constitue jamais qu'une contrefaçon et ne peut être punie des peines réservées aux atteintes portées à la propriété de droit commun, impérissable et illimitée.

Il a été jugé à cet égard que l'imprimeur ou le lithographe auquel on a confié, à titre de dépôt ou de mandat, des clichés ou des planches, sous la convention formelle qu'il n'en tirerait des épreuves ou des exemplaires qu'au fur et à mesure des ordres du déposant et pour son usage exclusif, ne peut, — sans commettre le délit d'abus de confiance prévu par l'article 408 du code pénal — divertir ces clichés ou ces planches

pour les employer au profit d'autrui (Crim. rejet, 30 décembre 1836, aff. Wittersheim, DP. 37. 1. 100) ;

— que celui qui, ayant reçu des épreuves de gravures pour rédiger les textes destinés à accompagner ces gravures, les dépose et les publie comme étant sa propriété, se rend coupable d'abus de confiance (Paris, 23 septembre 1847, aff. Bouasse, cité par Blanc, p. 138) ;

— que l'ouvrier à qui l'on confie un objet d'art pour le réparer ne peut le reproduire et le mettre dans le commerce sans commettre un véritable abus de confiance qui le rend justiciable des tribunaux correctionnels (Paris, 26 mai 1855, aff. Pichon, Pat. 55. 81) (1).

209. De la concurrence déloyale. — Les tribunaux ont souvent admis que, à côté de la contrefaçon proprement dite, figurait un quasi-délit distinct, assez imprécis quant à ses éléments constitutifs, qu'ils ont dénommé concurrence déloyale, ou concurrence blâmable.

La concurrence déloyale existe, d'une manière certaine, lorsqu'il s'agit de commerçants : elle consiste dans le fait d'employer des moyens peu délicats pour détourner la clientèle d'un commerçant, soit en créant une confusion entre ses produits et ceux qu'on offre à la place, soit en dépréciant ces mêmes produits par des critiques exagérées et abusives.

Mais la concurrence déloyale consiste toujours dans un détournement de clientèle.

Elle ne peut donc trouver place en matière artistique que grâce à une extension donnée au terme juridique.

De toute façon, la concurrence déloyale n'a jamais été assimilée par la jurisprudence qu'au seul quasi-délit de contrefaçon, donnant ouverture à une action en indemnité. Ce n'a jamais été un délit.

Il a été jugé à cet égard :

— que la reproduction dans un ouvrage illustré de gravures tirées d'un autre ouvrage — (en l'espèce, cinquante-et-une gravures représentant des costumes historiques aux XIIIe, XIVe et XVe siècles) — constitue une atteinte au droit de propriété artistique de l'auteur, et un fait de concurrence blâmable que celui-ci est en droit de faire cesser et pour lequel il peut obtenir l'allocation de dommages-intérêts (Req., 6 novembre 1872, aff. Garnier, DP. 74. 1. 493);

— que l'auteur qui n'a pas effectué le dépôt prescrit par l'article 6 de la loi de 1793 peut néanmoins poursuivre au civil en dommages-inté-

(1) Il s'agissait en l'espèce d'un objet d'art ancien au sujet duquel tout droit privatif de reproduction était périmé depuis longtemps.

rêts pour concurrence déloyale l'auteur des reproductions illicites de son œuvre (Paris, 13 juillet 1883, aff. Franck, *Gaz. du Pal.*, 85. 2. 158 ; — et Req., 17 juillet 1884, mêmes parties, *Gaz. du Palais*, 86. 1. 407) ;

— que, malgré l'absence de dépôt, le photographe dont l'œuvre a été contrefaite peut actionner en dommages-intérêts pour concurrence déloyale l'auteur de la contrefaçon (Lyon, 8 juillet 1887, aff. Royer, *Gaz. du Pal.*, 90. 2. 241) ;

— qu'un imprimeur auquel un client remet une planche gravée pour effectuer un tirage commet un acte de concurrence blâmable en effaçant sur la planche le nom et l'adresse du graveur et en y substituant le sien. En admettant que l'imprimeur soit obligé, dans les termes de la loi de 1881, d'apposer sa signature, il ne doit le faire qu'en ajoutant son nom à celui du graveur, sans faire disparaître ce nom. Le graveur, bien qu'il ait aliéné la propriété de son œuvre, puise dans cet acte de concurrence commis contre lui une action directe pour contraindre l'imprimeur à rétablir son nom et son adresse sur la planche et sur les épreuves tirées à l'aide de cette planche (Paris, 25 janvier 1889, aff. Fortier, Pat. 90. 187).

III. — *Qui peut poursuivre ?*

SOMMAIRE

210. Le droit de poursuivre les contrefacteurs appartient en principe à l'auteur. — C'est évidemment à l'auteur même de l'œuvre contrefaite que la loi réserve, en première ligne, le droit de poursuivre toutes

les atteintes portées au privilège exclusif de reproduction qu'elle consacre.

L'auteur, tant qu'il reste propriétaire du corps matériel de l'œuvre par lui produite, peut donc agir en justice pour faire condamner les contrefacteurs de son œuvre ; c'est là un point qui ne peut faire aucun doute.

Cette faculté se transmet aux héritiers de l'auteur, tant que le droit de reproduction n'est pas tombé dans le domaine public. Ces héritiers, rappelons-le, sont de deux sortes, les héritiers naturels et le conjoint survivant.

Les uns et les autres ont un intérêt manifeste à ce qu'aucune reproduction frauduleuse ne vienne à être faite de l'œuvre et en épuiser prématurément le succès. On ne saurait donc leur refuser le droit d'actionner en justice les contrefacteurs, pas plus qu'on ne pourrait le refuser aux cessionnaires de l'auteur, qui sont ses ayants cause à titre onéreux et acquièrent sur ce point tous ses droits.

211. Quid, si l'auteur a aliéné le droit exclusif de reproduire? — Mais une controverse assez délicate s'est élevée sur la question de savoir si l'auteur conservait le droit de poursuivre en justice les contrefacteurs, et cela même si, par un fait de vente ou par une cession explicite, il s'était dessaisi de son privilège exclusif et l'avait transféré à un acquéreur ou à un éditeur.

La jurisprudence tend à considérer le possesseur du droit de reproduction comme seul capable d'actionner en justice les contrefacteurs : sans intérêt, pas d'action, dit-on. Or celui qui est titulaire du droit exclusif de reproduire une œuvre a, seul, intérêt à ce que cette œuvre ne soit pas abusivement multipliée. Si donc l'auteur a vendu son œuvre et cédé à un tiers le privilège exclusif que la loi de 1793 lui assurait primitivement en propre, il est désintéressé, pécuniairement parlant, des résultats de l'exploitation de cette œuvre ; les reproductions frauduleuses ne lui causent plus aucun préjudice personnel. Et c'est au seul cessionnaire qu'il appartient de saisir les tribunaux d'un délit dont il est le seul à souffrir un préjudice.

Jugé, *en ce sens*, que lorsqu'un artiste, et, par exemple, un sculpteur a cédé son œuvre et ses droits d'auteur, ce n'est plus à lui, mais au cessionnaire seul qu'appartient désormais le droit d'exercer des poursuites en contrefaçon. Et la circonstance que, dans la reproduction faite par un tiers, l'œuvre vendue aurait été dénaturée de manière à nuire à la réputation de l'artiste ne donne pas à celui-ci le droit de se porter partie civile dans l'instance en contrefaçon engagée sur la poursuite du minis-

tère public et du cessionnaire, le préjudice dont l'artiste peut avoir à se plaindre en pareil cas ne dérivant pas du fait même de la contrefaçon (Paris, 6 avril 1850, aff. Clésinger, DP. 52.2.159) (1) ;

— que le droit de poursuivre le contrefacteur n'appartient à l'auteur que dans le cas où celui-ci ne s'est pas dessaisi de la propriété entière de son œuvre au profit d'un tiers : en conséquence, on doit refuser le droit de poursuivre en contrefaçon à l'artiste qui a exécuté un dessin sur commande pour un journal, qui l'a livré sans réserves, et en a touché le prix ; ce serait à lui à établir que la cession qu'il a consentie portait seulement sur le droit de reproduire ce dessin une seule fois dans ce journal. Et le fait que le dessin reproduit en contrefaçon était signé du contrefacteur ne pourrait donner à l'auteur qu'une action en dommages-intérêts, distincte de l'action en contrefaçon et dont les tribunaux de répression ne peuvent connaître (Trib. corr. de la Seine, 5 février 1891, aff. Sergent, Pat. 92.203).

Nous estimons que la théorie principale, — aussi bien du reste que les diverses affirmations subsidiaires, — contenues dans ces arrêts sont manifestement erronées.

Leur doctrine consiste à dire que l'artiste qui a cédé sans réserve son privilège de reproduction n'a plus aucun intérêt à ce que son œuvre soit multipliée à l'infini ou seulement reproduite dans des limites normales, à ce que les exemplaires qui en seront faits soient exécutés par le premier venu ou au contraire par le seul cessionnaire que l'auteur a choisi.

C'est tout-à-fait inexact et tout-à-fait contradictoire avec les principes du droit les plus certains et les mieux affirmés en la matière.

Nous avons déjà eu l'occasion de critiquer une partie de l'arrêt du 6 avril 1850 (aff. Clésinger), *suprà*, n° 139, et nous ne pouvons, sur ce point spécial, que nous référer à ce que nous avons dit à cet égard.

Quant au reste, il est certain qu'un artiste a intérêt à ce que son œuvre soit reproduite dans les formes, dans les limites et par les ouvriers prévus dans son contrat de cession. Nous avons vu, au chapitre précédent — (et la question ne peut soulever aucune contestation sérieuse) — que le contrat passé par un auteur qui cède à un éditeur le droit exclusif de reproduire une de ses œuvres ne saurait, sans une injustice extrême, être assimilé à un contrat ordinaire de vente : l'auteur, en réalité, n'aliène que les profits utiles du droit, et il conserve d'importantes prérogatives

1. Arrêt infirmant une décision du tribunal correctionnel de la Seine, rendu en sens opposé, le 5 janvier 1850 (mêmes parties, DP. 50.3.14).

sur la chose par lui cédée ; sa situation est tout autre que celle d'un propriétaire ordinaire qui s'est dessaisi d'un objet faisant partie de son patrimoine, d'un fermier par exemple qui vend sa récolte ou le croît de son troupeau, d'un manufacturier qui vend les pièces de drap fabriquées dans son usine, d'une société minière qui vend le charbon extrait sur son domaine.

Nous avons vu également que les contrats d'édition, et même que les contrats de cession, pouvaient être regardés comme des contrats personnels, conclus le plus souvent en raison des qualités propres au cessionnaire, en raison de son habileté, de son goût, de sa réputation, de la garantie en un mot que son nom apportait à l'auteur soucieux de voir son œuvre dignement reproduite et présentée au public dans des conditions déterminées d'avance et de nature à servir le mieux possible ses intérêts moraux et sa réputation (1).

Comment, dès lors, refuser à cet auteur le droit de se plaindre de ce que des tiers, sans titre aucun, contrairement aux lois civiles et aux lois pénales en la matière, reproduisent abusivement l'œuvre qu'il comptait ne voir reproduire que par un seul éditeur, bien connu de lui et méritant sa confiance ?

Ainsi que nous le verrons plus loin, la jurisprudence admet que l'auteur qui n'a cédé son droit que sous certaines conditions, a qualité pour poursuivre les auteurs d'une contrefaçon de son œuvre. Mais un contrat de cession, fût-il conclu sans réserve explicite, n'est-il pas toujours conditionnel, puisque l'auteur garde par devers lui certains droits moraux nombreux et importants ?

Et, de ce fait, l'auteur conserve à l'encontre de son cessionnaire des droits multiples : il peut l'obliger à éditer l'œuvre avec un luxe approprié ; il peut l'obliger à respecter l'intégrité de l'œuvre, à n'en rien supprimer, à n'y rien ajouter; il peut l'obliger à ne pas changer la destination de l'œuvre, à ne pas faire, par exemple, d'une œuvre originairement artistique un modèle industriel, un zinc d'art, et cætera. Tous ces droits moraux, l'auteur les garde dans son patrimoine, se réservant de les exercer le cas échéant ; on conçoit par conséquent combien la personnalité, la réputation d'honnêteté et la solvabilité du cessionnaire jouent un rôle important dans le consentement donné par l'artiste à la multiplication, par un seul, des exemplaires de son œuvre.

Au contraire, si l'artiste n'a plus en face de lui que des contrefacteurs, d'une solvabilité incertaine, n'opérant pas au grand jour, difficiles

---

(1) Cf. *suprà*, nos 148 et 151.

à saisir, — aucune garantie ne lui est plus conservée. Il a donc, de ce chef encore, un intérêt considérable à empêcher que tout autre que son cessionnaire direct exécute des reproductions de son œuvre, lors même que ces reproductions reproduiraient fidèlement l'original.

Enfin, l'auteur a, pour un autre motif, intérêt à ce que son œuvre ne soit pas multipliée à l'infini, vulgarisée, produite partout où elle pouvait être produite, offerte au public partout et sous toutes les formes où elle avait chance d'être vendue. Nous avons vu en effet que, au cours du dix-neuvième siècle, la durée de la propriété artistique avait été prorogée et augmentée trois fois, — et que la jurisprudence admettait que ces prorogations profitaient, non pas au cessionnaire, mais aux héritiers de l'auteur. Les artistes vivent donc en quelque sorte dans l'espérance d'une législation plus libérale que celle aujourd'hui en vigueur et grâce à laquelle leurs héritiers retrouveront l'exercice exclusif du droit qu'ils ont cédé à un éditeur. Que cet éditeur use de son droit dans toute l'étendue des conditions de son contrat, cela est fort bien, et ni l'auteur ni ses héritiers ne peuvent s'en plaindre. Mais qu'un tiers vienne, par fraude, user prématurément la valeur propre du droit, c'est là préjudicier à la fois aux intérêts actuels du cessionnaire et aux intérêts éventuels des héritiers de l'auteur.

Et puis encore, répandre une œuvre sans mesure, la prodiguer sans discernement, n'est-ce pas la vulgariser, en dégoûter le public, créer une satiété, nuire aux intérêts artistiques de l'auteur, à sa réputation, en laissant s'infiltrer dans l'esprit des amateurs l'idée que cet artiste produit des œuvres banales, entachées de vulgarité ? Cela est surtout vrai pour les œuvres musicales, mais ce qui est vrai en fait et en droit pour celles-ci ne peut être faux pour quelque autre œuvre artistique que ce soit.

Nous ne saurions donc souscrire à la théorie de la jurisprudence actuelle refusant aux auteurs qui ont transmis sans réserve à un cessionnaire leur privilège de reproduction le droit de poursuivre en justice les contrefacteurs de leur œuvre.

L'action au civil pour contrefaçon quasi-délit leur est permise, puisque cette contrefaçon leur cause un préjudice certain ; que ce préjudice soit peu aisément appréciable en argent, c'est possible, mais il n'en existe pas moins et il est suffisant pour autoriser et une condamnation à des dommages-intérêts, qui seraient au moins d'un franc, et la saisie des objets contrefaisants ainsi que leur destruction.

Pour l'action au correctionnel, comment la refuser ? La contrefaçon est un délit que le procureur de la République peut poursuivre d'office, indépendamment de toute plainte, de toute dénonciation, de toute constitution de partie civile. Pourquoi l'auteur ne saurait-il être admis à

poursuivre la répression pénale de ce délit et à réclamer en même temps au moins un franc de dommages-intérêts pour le tort et le préjudice que lui causent ces actes frauduleux?

Quant à l'affirmation faite par le jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 5 février 1891 — (aff. Sergent précitée) — et d'après laquelle « le fait que le dessin reproduit en contrefaçon était signé du « contrefacteur ne pourrait donner à l'auteur qu'une action en domma- « ges-intérêts distincte de l'action en contrefaçon, et dont les tribunaux « de répression ne peuvent connaître » — c'est évidemment la méconnaissance absolue de toute la théorie du plagiat : en effet le plagiat a sur la contrefaçon proprement dite cette différence essentielle que le contrefacteur dissimule le nom du véritable auteur et y substitue le sien. Or, la jurisprudence est, ainsi que nous l'avons vu, *suprà*, n° 199 et n° 201, unanime pour déclarer que le plagiaire peut être condamné des peines réservées au contrefacteur, et qu'il y a même souvent chez le plagiaire un élément surérogatoire de culpabilité qui ne se retrouve pas chez le contrefacteur pur et simple.

Il est intéressant de citer à cette occasion les termes d'un arrêt de la Cour de cassation qui semble en contradiction avec la théorie si absolue et à notre avis si fautive professée par la Cour de Paris dans l'affaire Clésinger et par le tribunal correctionnel de la Seine dans l'affaire Sergent. — Jugé que si l'auteur d'une œuvre artistique l'a vendue sans réserve, l'acquéreur peut bien revendiquer contre lui le droit exclusif de reproduction implicitement compris dans l'abandon qui a été fait, d'une manière absolue, de l'œuvre elle-même; mais que ce qui est vrai dans les relations de l'auteur avec un cessionnaire à qui il a transmis plus ou moins complètement sa propriété dans des conditions que la convention détermine, cesse de l'être lorsqu'il s'agit d'un contrefacteur ; celui-ci n'est qu'un tiers, étranger à la cession, et qui, — n'étant pas le représentant de l'acquéreur, — *ne peut se prévaloir du fait de la cession*, alors surtout que l'acquéreur garde le silence et qu'il fait par là présumer que, tout en s'assurant la propriété de l'œuvre primitive, il a entendu laisser dans le domaine de l'auteur le droit exclusif de reproduction (Cass. 12 juin 1868, aff. Carpeaux, S. 68.1.372).

212. Quid, si l'auteur n'a cédé que pour partie son privilège? — Le principe est que toute personne directement lésée par un acte de contrefaçon peut en poursuivre la répression, faire opérer la saisie des objets contrefaisants, faire prononcer leur confiscation ou leur destruction et obtenir des dommages-intérêts. Il s'ensuit que lorsqu'un auteur n'a cédé qu'une partie de son privilège de reproduction ou bien ne l'a

cédé que pour un temps donné, ou encore s'est associé avec un éditeur pour l'exploiter en commun et partager les bénéfices à en recueillir, il a le droit de poursuivre les contrefacteurs tout comme s'il avait gardé l'entière possession de son privilège ; la seule différence consistera dans le montant des dommages-intérêts alloués, lesquels seront moins considérables en ce cas qu'au cas où l'auteur serait seul à supporter le préjudice causé par les faits de contrefaçon.

La solution doit être exactement la même en ce qui concerne l'éditeur associé, ou le cessionnaire partiel.

Jugé, *en ce sens*, que c'est celui au préjudice de qui s'opère la contrefaçon qui peut poursuivre le contrefacteur ; c'est donc là un droit qui appartient à l'auteur qui, en vendant son œuvre, s'est réservé le droit de la reproduire (Paris, 29 juin 1878, aff. Lepec, DP. 80.2.71);

— que l'auteur qui a cédé à l'éditeur une partie seulement de ses droits — (dans l'espèce, le droit de faire une édition illustrée de ses œuvres) — a qualité pour intervenir dans une instance en contrefaçon dirigée par ce dernier contre un tiers, mais les dommages-intérêts, s'il en est obtenu, profitent à l'éditeur seul (Trib. civil de la Seine, 3 février 1859, aff. Alexandre Dumas, Pat. 59.90) ;

— que l'éditeur qui justifie avoir un intérêt dans la publication est recevable à poursuivre les contrefacteurs (Paris, 20 mars 1872, aff. Cavaillon, Pat. 72. 270) ;

— que le droit de poursuivre les contrefacteurs appartient au cessionnaire du droit de reproduction, même si l'auteur s'est réservé le droit de propriété et de reproduction en concurrence avec lui (Paris, 29 novembre 1873, aff. Spicq, Pat. 74. 49).

Jugé cependant que lorsque l'auteur d'un fait de contrefaçon est poursuivi devant la juridiction correctionnelle, l'éditeur de l'œuvre contrefaite ne peut se porter partie civile que s'il justifie avoir obtenu l'autorisation exclusive de la reproduction (Paris, 11 mai 1886, aff. Sornin, *Le Droit*, 16 mai 1886).

213. Qui peut agir si l'œuvre contrefaite est une œuvre anonyme? — C'est à l'éditeur de l'œuvre anonyme qu'il appartient d'en assurer la protection. Cette solution est toute naturelle puisque le nom de l'éditeur est le seul qui figure sur l'œuvre et qu'il y a lieu de supposer, en voyant celui-ci recueillir sans contestation tous les effets utiles et tous les profits attachés à la possession de l'œuvre qu'il en est devenu le cessionnaire absolu.

Jugé *en ce sens* que l'éditeur d'une œuvre anonyme a, tant que l'auteur de cette œuvre ne s'est pas fait connaître au public, qualité pour

exercer les droits dérivant de la propriété artistique, et ce sans avoir à produire d'autre justification que la publication par lui faite (Paris, 25 juillet 1888, aff. Chevalier Maresq, Pat. 89. 70);

— que l'éditeur dont le nom figure sur les reproductions d'un tableau et qui représente le certificat du dépôt fait en son nom, justifie suffisamment de sa qualité de cessionnaire et de l'intérêt qu'il a à exercer les poursuites, sans que les contrefacteurs soient en droit de rechercher les conditions auxquelles l'auteur lui a transmis ses droits (Paris, 20 mars 1872, aff. Cavaillon, Pat. 72. 270).

214. Quid, des auteurs et des éditeurs étrangers ? L'auteur d'une œuvre publiée à l'étranger peut poursuivre les contrefacteurs opérant en France soit en vertu de l'article 1er du décret du 28 mars 1852 (1), soit en vertu de la convention de Berne, soit en vertu de conventions internationales spéciales (2).

Il est à remarquer cependant que dans certains pays — (par exemple l'Allemagne, l'Espagne et la Norwège) — l'aliénation faite par l'artiste du corps matériel de son œuvre n'entraîne pas pour lui dépossession du droit spécial dit de propriété artistique ; la présomption de cession intégrale établie par la jurisprudence française à la suite de l'arrêt rendu toutes chambres réunies en 1842, est explicitement repoussée par la législation de ces pays.

Or, pour être accepté devant les tribunaux français comme demandeur à un procès pour contrefaçon, pour plagiat ou pour un fait connexe, il faut justifier d'un intérêt direct, et par conséquent prouver que votre loi nationale vous accorde, à vous personnellement, un droit privatif.

Il en résulte que les acquéreurs d'une œuvre d'art originaire de ces pays ne sauraient être admis dans un procès en contrefaçon sur la simple preuve de leur acquisition du corps matériel de l'œuvre ; il faut en outre qu'ils justifient avoir obtenu spécialement de l'auteur la cession du droit de reproduction.

215. L'acquéreur d'un objet d'art a le droit de poursuivre les contrefacteurs. — N'oublions pas que l'acquéreur est un cessionnaire. La jurisprudence, citée *suprà* n° 164, proclame en effet que le privilège

(1) Décret du 28 mars 1852 : Article 1er : La contrefaçon sur le territoire français d'ouvrages publiés à l'étranger et mentionnés en l'article 426 du code pénal, constitue un délit.

Art. 3 : Les délits prévus par les articles précédents seront réprimés conformément aux articles 427 et 429 du code pénal. L'article 463 du même code pourra être appliqué.

(2) Cf. *suprà*, n° 62.

de reproduire une œuvre est un accessoire de cette œuvre et doit être présumé transmis en même temps qu'est transmise la propriété même de cette œuvre. L'acquéreur d'un tableau, d'une statue originale, d'un dessin quelconque est donc, jusqu'à preuve du contraire, présumé avoir acquis du même coup le privilège de reproduire ce tableau, ce dessin ou cette statue, et il peut sans conteste être admis à poursuivre en justice ceux qui en effectueraient des reproductions frauduleuses.

Ce qui est vrai à l'encontre du contrefacteur proprement dit l'est également à l'encontre du plagiaire ou du faussaire. L'acquéreur d'un tableau vendu comme étant un original peut poursuivre tout détenteur d'une œuvre identique à la sienne pour voir dire et déclarer que cette deuxième œuvre n'est qu'une copie frauduleuse dotée d'une fausse signature.

Jugé *en ce sens* que le propriétaire d'un tableau original peut faire reconnaître en justice qu'un autre tableau représentant le même sujet n'est qu'une copie du sien et non une répétition émanant de l'auteur lui-même (Paris, 16 mai 1890, aff. Terme, Pat. 92. 253).

216. Des moyens de défense que peut opposer le prévenu de contrefaçon : celui-ci peut contester la propriété du plaignant. — Le défendeur à une action en contrefaçon peut opposer un certain nombre d'exceptions et de moyens de défense. Il peut notamment, et ainsi que nous l'avons vu, *suprà*, n° 195, arguer de sa bonne foi, la démontrer, et échapper ainsi à toute condamnation correctionnelle. Rappelons qu'il n'en reste pas moins soumis aux conséquences d'une action civile tendant uniquement à l'allocation de dommages-intérêts représentatifs du préjudice subi par l'auteur ou son cessionnaire.

Le prévenu de contrefaçon peut encore soutenir avoir personnellement le droit d'effectuer les reproductions qu'on lui reproche d'avoir faites : tel serait le cas si le prétendu contrefacteur pouvait justifier d'une première cession à lui conférée par l'auteur avant que ce dernier ne vendit son œuvre, cession qui serait restée ignorée de l'acquéreur. En ce cas, et en vertu de la règle *Nemo dat quod non habet*, cet acquéreur n'est entré en possession de la chose par lui achetée que telle qu'elle se trouvait déjà dans le patrimoine du vendeur, c'est-à-dire grevée de cette cession (totale ou partielle) du droit de la reproduire. Comp. Paris, 20 mai 1889, aff. Hautecœur, cité *suprà*, n° 167.

Le prévenu de contrefaçon peut encore opposer au cours de poursuites un moyen de défense d'un caractère moins franc : il peut contester que celui qui l'actionne et à la requête de qui la procédure a été entamée ait réellement qualité pour agir ainsi. Bien entendu, il faut supposer

que le demandeur à l'action en contrefaçon n'est pas l'auteur lui-même, mais que c'est un éditeur ou un amateur qui se prétend son cessionnaire. Le contrefacteur peut lui dire : en principe, c'est l'auteur seul qui peut me poursuivre ; or, vous n'êtes pas l'auteur ; vous arguez seulement d'une délégation que celui-ci vous aurait donnée de tout ou partie de ses droits ; la première chose que vous devez faire pour être admis à me poursuivre devant les tribunaux, c'est de justifier de cette délégation, cause originelle de votre droit.

Ce raisonnement est fort admissible, car il est bien certain que celui-là seul qui justifie d'un préjudice peut se porter demandeur à un procès en dommages-intérêts, ou partie civile dans une instance correctionnelle.

Mais il n'en est pas moins vrai que le droit de dénonciation appartient à tout le monde, et que le ministère public, si les faits de contrefaçon frauduleuse lui paraissaient indéniables, pourrait reprendre l'affaire et faire condamner directement le contrefacteur aux peines portées par l'article 427 du code pénal. Il n'est pas d'exemple en pratique que le ministère public ait jamais usé de cette faculté.

217. Peut-il se prévaloir de ce que la cession faite par l'auteur au plaignant n'a pas date certaine? — Certains contrefacteurs ont excipé de la non transcription de l'acte de cession que présentait le plaignant pour soutenir que cet acte n'avait pas acquis date certaine avant la saisie et ne pouvait, par application de l'article 1328 de code civil, leur être opposé.

Ce système ne saurait être accueilli : toute la théorie échafaudée par l'article 1328 du code civil ne s'applique en effet que lorsqu'on se trouve en présence de deux personnes ayant acquis le même droit exclusif de la même personne ; en ce cas, doit être préféré le cessionnaire qui a le premier fait enregistrer son contrat. Mais un contrefacteur, qui ne peut justifier d'aucun contrat passé avec l'auteur, même d'un contrat tardif ou d'un contrat irrégulier, ne peut être admis à invoquer le bénéfice de cet article 1328 ; ce n'est pas là un tiers, au sens où ce mot est alors employé par les textes, c'est un étranger, un fraudeur, qui peut être poursuivi en tout état de cause, et pourrait même l'être d'office à la requête du ministère public.

Tout ce qu'il peut demander c'est qu'il soit procédé à une vérification d'écriture de manière à ce qu'il soit nettement établi que l'acte de cession émane bien de l'auteur et que la signature apposée sur cet acte est réelle et pertinente.

Jugé, *en ce sens*, que l'éditeur, cessionnaire d'une œuvre littéraire,

peut, aussi bien que l'auteur lui-même en poursuivre les contrefacteurs, alors même que l'acte de cession n'aurait acquis date certaine que postérieurement au délit de contrefaçon (Toulouse, 3 juillet 1835, aff. Hacquart, S. 36.2.39) ;

— que le photographe, auteur d'un portrait, peut poursuivre les contrefacteurs sans avoir besoin de justifier qu'il a obtenu de la personne représentée le droit de reproduire son portrait et de le mettre en vente ; le contrefacteur ne saurait se prévaloir de la nécessité qu'il y a pour le photographe d'obtenir l'autorisation de celui qui fait la commande s'il veut reproduire le portrait, car l'exception proposée se retournerait contre lui (Paris, 10 avril 1862, aff. Mayer et Pierson, Pat. 62.113) ;

— que l'éditeur dont le nom figure sur les reproductions d'un tableau et qui représente le certificat du dépôt fait en son nom, justifie suffisamment de sa qualité de cessionnaire et de l'intérêt qu'il a à exercer les poursuites, sans que les contrefacteurs soient en droit de rechercher les conditions auxquelles l'auteur lui a transmis ses droits (Paris, 20 mars 1872, aff. Cavaillon, Pat. 72.270) ;

— que la preuve des droits d'auteur n'est soumise à aucune formalité; elle résulte suffisamment d'une cession, même faite sous seings privés, et le prévenu de contrefaçon ne saurait la contester sous le prétexte qu'elle n'aurait pas à son égard date certaine dans les conditions de l'article 1328 du code civil (Paris, 25 février 1888, aff. Lambert, Pat. 90.172); et encore : Trib. corr. Seine, 15 janvier 1868, aff. Ledot, Pat. 68.61 ; — Angers, 26 janvier 1880, aff. Panichelli, Pat. 80.208 ; — Civ. rejet, 3 mars 1898, aff. Charrier, Pat. 99.72.

218. Si l'œuvre contrefaite n'est pas originale, il ne peut être question de contrefaçon illicite. — C'est là en effet un moyen de défense pérémptoire que peut opposer le prévenu dans une affaire de contrefaçon : la loi de 1793 et l'article 425 du code pénal ne protègent que les œuvres d'art ; or, il n'y a comme œuvres d'art que celles qui sont originales à leur auteur et qui lui ont imposé un effort d'esprit (cf. *suprà*, n[os] 2 et suiv.). Toutes les œuvres non originales ne peuvent se réclamer que de la loi de 1806 sur les dessins de fabrique : leur copie illicite est bien interdite, mais pendant un laps de temps beaucoup moins long et sous la réserve de l'accomplissement de formalités spéciales.

C'est ainsi que nous avons refusé le bénéfice de la loi de 1793 à des *copies*, à des *réductions d'œuvres de sculpture*, à des *moulages sur nature*, enfin à des *photographies*.

Ainsi que nous le faisions remarquer *suprà* n° 190, la maxime : Copier une contrefaçon c'est contrefaire, n'est vraie qu'à l'égard de l'au-

teur, mais elle ne l'est pas au regard du contrefacteur, à qui son acte illicite n'a pu jamais conférer de droit. Il en est de même du copiste. Sa copie ne peut lui conférer de droit privatif comme n'ayant exigé aucun travail d'esprit. La seule personne qui peut se plaindre c'est l'auteur original. S'il y a contrefaçon, le premier copiste peut être condamné et le deuxième peut l'être aussi, mais sur les poursuites seulement de l'auteur. S'il n'y a pas contrefaçon (parce que le droit de l'auteur est tombé dans le domaine public) le premier copiste est à l'abri de toute poursuite mais il n'en acquiert pas pour cela plus de droits ; et le deuxième copiste est également à l'abri, ne pouvant être poursuivi par l'auteur, qui n'a plus aucun droit, et ne pouvant l'être non plus par le premier copiste qui n'en a jamais acquis.

219. Quid, du défaut de préjudice? — Dans une affaire de contrefaçon, le prévenu peut-il exciper de ce que son acte n'a causé aucun préjudice appréciable à l'auteur ou à son cessionnaire, et solliciter pour ce motif sa mise hors de cause ?

Nous ne le pensons pas. En matière de contrefaçon, il y a toujours un préjudice causé à l'auteur, ne serait-ce qu'un de ces préjudices plus moraux que matériels que les tribunaux reconnaissent en allouant au plaignant un franc de dommages-intérêts. C'est là un point sur lequel la jurisprudence est très ferme et que nous avons déjà eu l'occasion d'examiner à deux reprises, *suprà*, n° 183, lorsque nous avons reconnu qu'il n'importait pas, pour qu'il y ait contrefaçon punissable, que l'œuvre contrefaisante soit très inférieure à l'œuvre originale, — et *suprà*, n° 211, lorsque nous avons admis le droit de poursuivre les faits de contrefaçon pour l'auteur qui s'est dessaisi au profit d'un cessionnaire de son droit exclusif de reproduction.

La jurisprudence citée *suprà* n° 183 établit nettement ce droit qu'a l'auteur de faire réprimer les faits de contrefaçon alors même qu'aucun préjudice appréciable n'a été subi par lui. Tel est le cas dans l'affaire Goupil et Vibert, (Paris, 20 avril 1843 Dalloz, J. G. V^bo *Propriété littéraire et artistique*, n° 409) où il s'agissait d'un tableau reproduit par un dessin à l'aiguille sur canevas ; — de l'affaire Franck (Paris, 16 avril 1879, DP. 80. 3. 31) où il s'agissait d'une statue reproduite par un photographe ; — de l'affaire Burls (Paris, 28 février 1890, Pat. 90. 177) — où il s'agissait d'un motif d'ornementation tiré de l'ensemble d'une œuvre d'art, isolé, et appliqué à un produit industriel ; — de l'affaire Dussacq, enfin, la plus typique en ce genre (Trib. corr. de la Seine, 13 novembre 1867, Pat. 68. 31) où il s'agissait d'un dessin abusivement reproduit sur des tablettes de pain d'épice.

Tous ces exemples montrent bien que les tribunaux n'admettent pas qu'un fait de contrefaçon puisse être absolument indommageable. Il y a toujours un préjudice causé, ne serait-ce que dans l'atteinte portée au droit qu'à l'auteur d'autoriser ultérieurement des reproductions exclusives de son œuvre dans la même branche artistique ou industrielle que celle employée par le contrefacteur. Cela suffit pour allouer certains dommages-intérêts pécuniaires, pour permettre et la saisie des objets contrefaisants et leur confiscation, pour autoriser enfin les tribunaux à accorder au plaignant, à titre de supplément de dommages-intérêts, des réparations spéciales, telles que des insertions dans les journaux, et cœtera.

En tout état de cause, il semble encore certain que l'absence de préjudice ne peut empêcher l'action correctionnelle tendant à la répression de la contrefaçon délit. Peu importe pour celle-ci qu'il y ait préjudice matériel, il suffit qu'il y ait infraction à la loi. Et les éléments de cette infraction comportent en tout et pour tout le fait matériel d'une reproduction illicite joint à une intention délictuelle.

220. Exception tirée de la prescription. — La contrefaçon est un délit ; elle est par conséquent prescriptible comme tous les délits, c'est-à-dire par trois ans, aux termes de l'article 638 du code d'instruction criminelle.

L'exception tirée de la prescription des faits argués de contrefaçon et donnant lieu à une instance correctionnelle est d'ordre public en ce sens que, à supposer que le prévenu oublie de l'invoquer, les juges n'en doivent pas moins faire application de cet article 638 et renvoyer le prévenu des fins de la plainte, au moins au point de vue pénal.

Jugé, *en ce sens*, que, en matière correctionnelle, la prescription est d'ordre public ; les prévenus n'y peuvent renoncer ni directement ni indirectement, et, s'ils ne l'invoquent pas, le devoir des tribunaux est de l'appliquer d'office (Paris, 24 février 1855, aff. Ragani, Sirey, 55. 2. 409).

221. Point de départ de la prescription. — L'article 637 du code d'instruction criminelle stipule que c'est à compter du jour où l'acte a été commis que court la prescription de la peine correctionnelle. Pour les faits de contrefaçon proprement dits, ce sera donc à compter du jour où aura été effectuée la copie illicite et frauduleuse que commencera à courir la prescription libératoire. Mais comment établir la date exacte de cet acte dolosif ? On comprend qu'il serait extrêmement difficile au plaignant de l'établir avec quelque certitude. On considère qu'il lui suffit d'établir le fait matériel de la contrefaçon : c'est au prévenu à justifier que la

prescription lui est acquise, de même que c'est à lui qu'incombe la charge de prouver sa bonne foi. D'ailleurs, le moyen tiré de la prescription n'est-il pas une exception, et la preuve de toute exception ne retombe-t-elle pas sur le défendeur qui l'invoque ? *Reus excipiendo fit actor*.

Jugé *en ce sens* que si, en matière de contrefaçon artistique, la prescription couvre les faits qui se sont accomplis plus de trois ans avant les poursuites, c'est au prévenu à établir que cette prescription lui est acquise en établissant la date du fait de contrefaçon incriminé (Angers, 19 et 26 janvier 1880, aff. Raffl et Cie, Pat. 80.204).

Il faut aussi remarquer que la loi ne punit pas seulement la contrefaçon proprement dite, elle punit au même titre tous les actes accessoires de la contrefaçon, vente et mise en vente. Si l'acte même du contrefacteur est le plus souvent occulte, la vente et la mise en vente sont des faits plus aisément perceptibles et pertinents. Tous ces actes sont des délits distincts et la prescription de la contrefaçon proprement dite ne couvre pas le délit de vente ou de mise en vente, si ce dernier délit a été commis il y a moins de trois ans.

Admettre la solution contraire serait du reste transformer du tout au tout la nature de la prescription criminelle qui n'est que *libératoire ;* elle ne peut avoir aucun effet *acquisitif*, et le contrefacteur ne peut, avec le temps, acquérir une faculté dont la raison d'être ne prend sa source que dans un acte prohibé par les lois.

Jugé *en ce sens* que le délit de contrefaçon est distinct du délit de vente et de mise en vente; par conséquent, la prescription du premier délit n'exclut pas l'exercice de l'action publique relativement au délit de vente, pas plus qu'elle ne pourrait exclure l'exercice de cette action pour une contrefaçon nouvelle (Crim. rejet, 26 septembre 1828, aff. Boc-Saint-Hilaire, Dalloz, J. G. *Prop. litt. et art.* n° 509) ;

— que l'action civile à raison du *débit* d'exemplaires contrefaits d'un ouvrage n'est pas atteinte par la prescription, quoique le fait de contrefaçon remonte à plus de trois ans, si le débit des exemplaires a eu lieu depuis moins de trois années (Crim. rejet, 11 août 1862, aff. Rosa et Bouret, DP. 62.1.463);

— que le débit d'ouvrages contrefaits est un délit successif; il s'ensuit qu'il n'est couvert par la prescription qu'autant que trois années se sont écoulées depuis les derniers faits de vente ou de mise en vente (Aix, 5 novembre 1857, aff. Vieillot, Pat. 57.129; et Trib. corr. Seine, 21 mars 1865, aff. Vieillot, Pat. 65.198);

— que lorsqu'il s'agit d'un fait illicite de possession d'un objet mobilier — si cette possession forme un titre complet de propriété — le délinquant qui a prescrit sa peine devient, par le fait même, propriétaire à

la place de celui qui a été victime du délit, et, par suite, est investi de tous les droits que donne la propriété. Mais il n'en est pas de même lorsque le fait délictueux ne porte qu'une atteinte partielle au droit de propriété. Dans ce cas, le propriétaire légitime conserve tout son droit, hors la part enlevée. Il doit supporter sans indemnité le fait dommageable protégé par la prescription, mais il garde la faculté d'empêcher que ce fait ne se répète ou s'augmente ; il suit de là que celui qui, par impression, copie, traduction ou tout autre moyen, a porté atteinte au droit d'un auteur, peut prescrire, par l'expiration d'un délai déterminé, la peine et l'action en indemnité (1); mais cette impunité légale du fait accompli ne rend pas celui qui l'a accompli propriétaire de l'œuvre originale au préjudice de celui qui l'a créée, ou concuremment avec lui ; dans ce cas, le délinquant conserve l'impression, la copie, la traduction qu'il a faite, mais n'a le droit de faire ni une impression, ni une copie, ni une traduction nouvelle de ladite contrefaçon ; en un mot, tout nouvel usage de la contrefaçon constitue une atteinte aux droits de l'auteur resté, malgré l'usurpation partielle, seul propriétaire de son ouvrage (Paris, 30 janvier 1865, aff. Scribe, Pat. 65.5);

— que la prescription de l'article 638 du code d'instruction criminelle peut couvrir les faits de contrefaçon proprement dite sans pour cela couvrir les faits de mise en vente et de débit; ces derniers faits constituent un délit distinct qui se perpétue tant que les moules restent en la possession du contrefacteur ou que l'objet contrefaisant est exposé dans ses magasins de vente (Angers, 19 et 26 janvier 1880, aff. Raffl et C[ie], Pat. 80.204).

Nous tenons cette jurisprudence pour très équitable et très juridique ; certaines décisions ont été rendues en sens contraire, mais leur doctrine nous paraît fautive.

Jugé ainsi que le fait d'avoir laissé trois années s'écouler, sans réclamation aucune, depuis la représentation d'un ouvrage dramatique contrefait, amène la prescription du délit de contrefaçon: dès lors, l'ouvrage peut continuer à être exploité, de quelque manière que ce soit, par le contrefacteur, sans que l'auteur, dont la propriété a été violée, soit fondé à se plaindre (Paris, 24 février 1855, aff. Vatel, DP. 56.2.71 ; et Trib. civil de la Seine, 28 janvier 1857, aff. Hugo, Pat. 57.337);

— que le fait, par un éditeur, de posséder et d'employer depuis plus de trois ans une planche gravée, sans réclamation du propriétaire de

(1) Incontestable pour la peine, mais très contestable quant à l'action en indemnité, ainsi que nous le verrons ci-après.

l'œuvre, le met désormais à l'abri de toute poursuite; la prescription lui est acquise et couvre, non seulement les faits passés, mais encore les faits à venir; le silence de l'auteur pendant plus de trois ans a eu en effet pour résultat d'anéantir les droits qui pouvaient lui appartenir (Trib. corr. de la Seine, 16 décembre 1857, aff. Chabal, Pat. 57.463).

222. La prescription de l'action pénale empêche-t-elle l'exercice de l'action civile en dommages-intérêts? — Il a été jugé que la copie, faite sans autorisation, lorsqu'elle remonte à plus de trois années, est couverte par la prescription et ne peut servir de base à une action en contrefaçon, *même devant les tribunaux civils* (Trib. civil de la Seine, 15 mai 1868, aff. Barbré, Pat. 68.184).

— Cette décision, pour être conforme à la jurisprudence habituelle, ne nous en apparaît pas moins comme très critiquable, très injuste et très illogique.

Elle forme une application spéciale de la théorie générale relative à la prescription de l'action civile en dommages-intérêts engendrée par un crime ou par un délit.

Ainsi que nous l'avons à l'instant fait remarquer, la jurisprudence admet que cette action civile, en réparation du préjudice causé, se prescrit tout comme se prescrit la peine réservée à l'acte illicite, c'est-à-dire par trois ans à compter de l'accomplissement de cet acte s'il s'agit d'un fait qualifié délit.

Cette jurisprudence se fonde sur les articles 2, 3, 637 et 638 du code d'instruction criminelle, dont voici les dispositions :

Article 2 : « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint « par la mort du prévenu. L'action civile pour la réparation du dommage « peut être exercée contre le prévenu et ses représentants. *L'une et « l'autre action s'éteignent par la prescription ainsi qu'il est réglé* au « livre II, titre VII, chapitre V, de la prescription. »

Article 3 : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et « devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut l'être aussi « séparément ; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas « été prononcé définitivement sur l'action publique intentée *avant* ou « *pendant* la poursuite de l'action civile. »

Article 637 : « L'action publique et l'action civile résultant d'un « crime... se prescrit après dix années révolues à compter du jour où le « crime aura été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte « d'instruction ou de poursuite. S'il a été fait, dans cet intervalle, des « actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, *l'action « publique et l'action civile* ne se prescrivent qu'après dix années révo-

« lues à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne « seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. »

Article 638 : « Dans les deux cas exprimés par l'article précédent, et « suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la « prescription sera réduite à trois années, s'il s'agit d'un délit de nature « à être puni correctionnellement. »

Il résulte de ces textes que l'action civile, en réparation du préjudice causé à un particulier par un délit peut être portée devant les juges chargés, au nom de la société, de prononcer une peine expiatoire du tort causé à la communauté des citoyens par la perpétration de l'acte illicite. Les tribunaux correctionnels sont alors compétents pour allouer des dommages-intérêts, ce qui, de prime abord, n'est pas leur rôle.

— C'est là le premier point.

De ces textes résulte encore un second point pour la jurisprudence, c'est que l'action en dommages-intérêts intentée parallèlement à une action pénale et connexe avec cette dernière doit suivre son sort et être rejetée si celle-ci se trouve prescrite. Et si aucune action publique n'a eu lieu, si aucune poursuite correctionnelle n'a été intentée pendant trois ans, l'action normale en responsabilité du dommage causé, portée devant les seuls tribunaux civils et se réclamant du seul article 1382 du code civil, est elle-même éteinte et la demande de celui qui a été volé, qui a été escroqué, qui a été contrefait doit être impitoyablement rejetée.

Telles sont les conséquences auxquelles on aboutit en interprétant strictement les articles précités du code d'instruction criminelle ; cette interprétation stricte, la jurisprudence l'a faite sienne, et nous devons ajouter que l'immense majorité des auteurs de droit ayant traité cette question se rangent aussi à cette opinion (1).

— A nous personnellement, elle nous semble à la fois et inique et absurde, et nous nous refusons à l'admettre.

Si l'acte est un quasi-délit, ce qui se produit lorsque le contrefacteur se trouvait de bonne foi, la responsabilité pécuniaire de ce dernier vis-à-vis de l'auteur lésé dure trente ans (article 2262 du code civil). Si l'acte est un délit, c'est-à-dire si le contrefacteur se trouvait de mau-

(1) Cf en ce sens : Crim. cass., 29 avril 1846, aff. Sauvageot, DP. 46.1.143 ; — Crim. rejet, 14 mars 1853, aff. Cathelinois, DP. 53.1.83 ; — Crim. rejet, 21 novembre 1851, aff. Darmailhac, DP. 51.1.415 ; — Crim. cass., 6 mars 1855, aff. comm. de Beuvry, DP. 55.1.84 ; — Colmar, 26 février 1867, aff. Cie de l'Est, S. 67 2.351 ; — Civ. rejet. 18 novembre 1895, aff. Pierre, DP. 98.1 497 ; — Nancy, 13 novembre 1897, aff. Bresson, DP. 99.2.12, etc.

Cf. également Demolombe, *des contrats*, tome VIII, nos 700 et suivants ; — Aubry et Rau, tome V, p. 749 ; — Sourdat, tome Ier, no 738 ; — Dalloz, J. G. *Prescription criminelle*, nos 93 et suivants.

vaise foi, sa responsabilité pécuniaire vis-à-vis de l'auteur lésé ne durerait plus que trois ans (article 638 du code d'instruction criminelle).

Si dans deux affaires de contrefaçon connexes (par exemple au cas où une personne aurait sans intention frauduleuse copié l'œuvre d'un contrefacteur), l'un des prévenus démontre sa bonne foi, et si l'autre est convaincu de fraude et de dol, c'est le premier qui, à supposer les trois ans écoulés, aura à payer les frais de l'instance et les réparations civiles, et c'est le malfaiteur avéré qui sera renvoyé franc et quitte.

Prenons enfin un dernier exemple, que nous empruntons à M. Demolombe (op. cit, n° 702): celui qui a mis le feu à une maison volontairement et avec une intention criminelle, peut pendant dix ans être condamné à indemniser le propriétaire du préjudice qu'il lui a causé. S'il n'a mis le feu que par imprudence et involontairement, l'action du propriétaire peut pendant trente ans être exercée.

— Nous disons que de semblables propositions sont iniques et absurdes, et lorsqu'un système juridique aboutit à de semblables conséquences, il n'y a pas à hésiter : quel que soit le mirage des textes, il faut le rejeter. C'est une habitude qui nous est familière et que nous avons déjà eu l'occasion d'expliquer au cours de cet ouvrage de *faire la preuve* des théorèmes de droit comme on fait la preuve d'un théorème d'arithmétique, d'une division ou d'une multiplication. Si les conséquences de la solution qu'on a été amené à accepter au prime abord sont normales, acceptables selon le bon sens et selon l'équité, c'est que cette solution est juste. Si, au contraire, ces conséquences sont exorbitantes, c'est que la solution que l'on présumait devoir donner au problème juridique que l'on s'était posé est fausse.

Que les juges correctionnels saisis d'une action pénale et en même temps d'une action civile en dommages-intérêts, déclarent la première éteinte par la prescription et, comme conséquence, se déclarent *incompétents* pour connaître de la deuxième action qui ne leur était soumise que comme corollaire de l'action pénale, rien de mieux. Mais alors le volé doit pouvoir porter son action en dommages-intérêts devant les tribunaux qui normalement doivent en connaître, c'est-à-dire les tribunaux civils, et invoquer devant ces tribunaux les seules règles qui sont applicables en matière civile, notamment la prescription de trente ans reconnue pour les quasi-délits. Les juges civils accepteront la demande que les juges correctionnels ont seulement considérée comme excédant leur compétence par l'effet de la prescription du délit, et tout se passera comme en matière de quasi-délit.

Rien ne semble plus équitable et plus logique.

Il n'est pas inutile de remarquer que le code civil est de 1804 et le

code d'instruction criminelle de 1808; le législateur, en promulguant l'article 637 de ce dernier code devrait donc être réputé, — si cet article devait avoir la portée que lui attribue la jurisprudence, — avoir eu pleinement conscience des résultats iniques et absurdes auxquels on allait aboutir et l'avoir fait en connaissance de cause.

C'est ce que nous nous refusons à admettre.

— Le système du législateur de 1808 nous paraît avoir été celui-ci : En thèse générale, les tribunaux civils sont exclusivement compétents pour connaître des actions intentées de particulier à particulier et tendant à l'obtention d'une indemnité dont un simple citoyen doit profiter privativement.

Et la compétence des tribunaux de répression ne porte que sur les actions publiques, c'est-à-dire sur celles où il s'agit d'un litige entre la société et un citoyen, où il s'agit de réprimer au moyen d'une peine coercitive ou d'une amende, dont sera seul appelé à bénéficier le Trésor public, un fait qualifié crime ou délit. Exceptionnellement, le code d'instruction criminelle attribue aux juges de répression compétence pour trancher des questions normalement réservées aux seuls juges civils ; et cela lorsqu'il s'agit d'une action en indemnité basée sur des faits donnant déjà lieu à une instance criminelle ou correctionnelle. Alors, les juges de répression auront compétence pour prononcer, en même temps et par un seul jugement, et les peines que réclame la société blessée dans ses intérêts impersonnels et généraux, et les indemnités, restitutions, *et cætera*, qui ont pour but de dédommager le particulier injustement et illégalement dépouillé d'une partie de ses droits.

Telle est la portée essentielle des dispositions précitées du code d'instruction criminelle, — lequel est, ne l'oublions pas, un simple code de procédure.

A côté de cette intention générale, le législateur du code d'instruction criminelle a manifesté quelques intentions accessoires, secondaires et découlant du principe premièrement posé.

Notamment, lorsqu'il s'est agi d'établir la prescription des actions portées devant les juges de répression, le législateur de 1808 a décidé que cette prescription serait de dix ou de trois ans, et il a ajouté que cette prescription, plus courte que la prescription ordinaire, s'appliquerait à toutes les actions que les juges de répression avaient compétence pour élucider, aussi bien celles tendant à la prononciation d'une peine que celles tendant à l'allocation de dommages-intérêts.

Mais il n'a évidemment voulu parler que des actions portées devant les juges criminels et il n'a point voulu innover en ce qui concerne

les actions portées devant les juges civils et modifier les règles de fond régissant ces actions basées sur le droit commun.

De sorte que l'on peut dire que les règles du code d'instruction criminelle sont avant tout, et par essence, des règles de procédure et d'attribution de compétence : la courte prescription couvre uniquement *la peine ;* il en résulte que si l'action civile est portée devant les tribunaux correctionnels avant que les trois années ne soient écoulées, ceux-ci sont, par exception, compétents pour connaître de cette action individuelle d'ordinaire réservée aux seuls juges civils. Si, au contraire, l'action en dommages-intérêts est intentée après le délai de trois ans, les juges correctionnels sont devenus incompétents pour en connaître. Là est le seul effet et des dispositions du code d'instruction criminelle et de la courte prescription qui y était édictée : l'attribution exceptionnelle de compétence qu'elle créait ne dure que tant que dure l'action criminelle. Mais c'est tout !

D'ailleurs, il est évident que là doit s'arrêter la puissance du simple code de procédure qu'est le code d'instruction criminelle, et que l'action civile en dommages-intérêts, indépendante de l'action pénale, qui existe alors même qu'il n'y a pas délit, et qui dure trente ans, à condition d'être portée devant les juges civils et de ne tendre qu'à l'allocation d'une indemnité individuelle, subsiste selon les règles de droit commun.

Telle est la seule portée qu'on puisse raisonnablement donner aux articles 2, 3, 637 et 638 du code d'instruction criminelle.

En décider autrement, c'est d'abord violer le bon sens, comme nous l'avons expliqué à l'instant.

C'est ensuite méconnaître le caractère du code d'instruction criminelle, qui, simple code de procédure, ne peut avoir pour effet de modifier les principes généraux tant du droit commun que du code civil au moyen de dispositions obscures, sournoises, et dont le seul but apparent est une attribution de compétence pour certains litiges en réalité connexes et dérivant d'un seul et même fait.

Beaucoup d'autres arguments peuvent être fournis en faveur de cette théorie : les exposer d'une manière complète et avec toute l'ampleur que mérite cette question d'un haut intérêt juridique nous entraînerait certainement au-delà des frontières modestes que nous nous sommes assignées dans cet ouvrage très spécialisé. Nous voulons néanmoins en indiquer sommairement quelques-uns.

Lorsque, pour une raison ou pour une autre, l'action civile en dommages-intérêts ne peut légalement être portée devant les juges de répression, la prescription de cette action civile demeure ce qu'elle est d'après le

droit commun et elle n'est pas du tout parallèle à la prescription de l'action pénale. Voyez, par exemple, ce qui se passe lorsque le crime ou lorsque le délit a été commis par des militaires. En ce cas, l'action publique et l'action civile sont toujours séparées, cette dernière ne pouvant pas être portée devant les membres du conseil de guerre, qui sont des juges criminels purs et simples et qui n'ont de compétence que pour prononcer une peine, jamais pour allouer des indemnités.

Aussi, l'article 184 du code militaire du 9 juin 1857 ne rend-il applicable qu'à l'action publique les règles du code d'instruction criminelle sur la prescription. Et l'action civile reste soumise à la prescription trentenaire. (Cf. en ce sens : Dalloz, J. G. Suppl. *Prescription criminelle*, n° 53).

Que doit-on conclure de ces dispositions ?

Que l'intention du législateur est bien telle que nous l'avons exposée, et non telle que le prétend la jurisprudence : l'action civile en réparation du préjudice causé ne subit le sort de l'action publique *qu'autant qu'elle est portée devant les tribunaux de répression ;* si, au contraire, elle est, pour une cause ou pour une autre, portée devant les tribunaux civils, elle devient tout-à-fait indépendante de cette action publique et peu lui importe que celle-ci puisse, ou non, encore être intentée.

Le code militaire est à cet égard un code de procédure au même titre que le code d'instruction criminelle ; il est tout naturel d'expliquer les dispositions de ce dernier par les textes du premier, et d'en conclure que, dès qu'il apparaît comme certain qu'aucune connexion n'est possible entre l'action civile en réparation du préjudice causé et l'action publique, soit par suite de l'incompétence des juges de répression, comme c'est le cas pour les conseils de guerre, soit par suite de la prescription du crime ou du délit, — il est aussitôt certain que la prescription de trente ans est seule applicable à la première de ces actions.

— Un autre argument juridique du même genre nous est fourni par la loi du 24 juillet 1867 et par la loi du 1er août 1893 sur les sociétés par actions.

L'article 3 de la loi du 1er août 1893 dispose que l'action en nullité d'une société n'est plus recevable lorsque la cause de nullité a cessé d'exister.

Quant à l'action en responsabilité naissant des faits constitutifs de cette nullité et encourue par les administrateurs ou directeurs de cette société, elle est, — (soit qu'il s'agisse d'un fait constituant un délit, soit qu'il s'agisse d'un fait constituant un quasi-délit) — couverte lorsque deux conditions se trouvent réunies :

— la cause de la nullité a cessé d'exister ;

— trois ans se sont écoulés depuis le jour où la nullité a été encourue.

Or, que se passait-il avant que cette loi du 1er août 1893 ne soit promulguée ? La jurisprudence appliquait en général aveuglément sa doctrine et son interprétation du code d'instruction criminelle. C'est ainsi que les fausses déclarations faites dans l'acte de constitution d'une société par actions, la simulation de noms de souscripteurs, celle de souscriptions ou de versements, la constitution irrégulière du conseil de surveillance, tous ces faits étaient considérés comme constituant des *délits*, punis par la loi du 27 juillet 1867, et soumis par conséquent à la prescription pénale de trois ans, tant au point de vue de l'application de la peine qu'au point de vue des réparations civiles, et cela alors même que le demandeur en indemnité soutenait qu'il ne s'agissait dans l'espèce que d'un dol civil soumis à la prescription trentenaire. (Cf. en ce sens : Paris, 24 juin 1875, aff. Fellonneau, DP. 76. 2. 136 ; — et Req. 7 mars 1877, mêmes parties).

Il est certain que, maintenant, sous l'empire de la loi de 1893, cette jurisprudence ne pourrait plus se reproduire. Et cette loi vient montrer une fois de plus combien l'interprétation que la jurisprudence donne aux articles 2, 3 et 637 du code d'instruction criminelle est excessive, et contraire aux vues d'ensemble de notre législation. D'après la loi de 1893, si les délits commis lors de la constitution d'une société par actions se prescrivent par trois ans, l'action civile en responsabilité pécuniaire naissant de ces délits peut durer plus de trois ans si elle est portée devant les seuls juges civils et si elle n'est pas connexe à une instance correctionnelle.

Supposons que les administrateurs d'une société anonyme commettent, au moment de la constitution de cette société, une faute de nature à engendrer la nullité de la société, à provoquer leur responsabilité pécuniaire, et à leur faire encourir des pénalités délictuelles.

Quatre années s'écoulent sans qu'aucune réclamation se produise, ne et sans, non plus, qu'aucune régularisation n'intervienne.

C'est alors qu'un tiers actionne *au civil* les administrateurs en réparation du préjudice à lui causé.

Ceux-ci vont-ils pouvoir arguer, comme dans l'affaire Fellonneau, de l'article 637 du code d'instruction criminelle et dire que l'acte par eux commis étant un délit et que trois années s'étant écoulées sans qu'aucun acte de poursuite intervienne, toute action à cet égard, quelle qu'elle soit, est éteinte ?

Non. Relisons l'article 3 de la loi de 1893 : « L'action en respon-

« sabilité cesse également d'être recevable lorsque, avant l'introduction « de la demande, la cause de la nullité a cessé d'exister, et, *en outre*, « que trois ans se sont écoulés depuis le jour où la nullité était encou- « rue. »

Ainsi donc, deux conditions sont indispensables pour faire rejeter l'action civile en responsabilité à raison d'un fait qualifié délit :

1° que trois ans se soient écoulés ;

2° que la nullité ait été couverte par une régularisation.

Si cette régularisation n'a pas eu lieu, le fait que trois ans se sont écoulés, et que, par conséquent, le *délit* est prescrit, est, par lui-même, inefficace et inopérant pour éteindre l'action civile en responsabilité laquelle, normalement, devrait durer trente ans.

C'est toute notre théorie.

Et la loi du 1er août 1893 lui vient ainsi donner une éclatante confirmation.

— Un autre argument en faveur de notre opinion vient de la combinaison des articles 1111, 1112, 1304 du code civil et des articles 305 et suivants du code pénal.

L'article 1111 déclare que la violence est une cause de nullité des contrats.

L'article 1112 explique que par violence on ne doit pas entendre seulement les actes de coercition matérielle, mais encore tous ceux qui sont de nature à faire impression sur une personne raisonnable en lui inspirant la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

Or, tous ces faits sont qualifiés délits de menaces par les articles 305 et 307 du code pénal (loi du 13 mai 1863).

Ces menaces, qu'elles soient écrites ou qu'elles soient verbales sont punies de peines correctionnelles.

Enfin l'article 1304 du code civil dispose que les actions en nullité des conventions entachées de violence se prescrivent par dix années.

Ces textes sont déjà légèrement inconciliables : la violence dont parle l'article 1111 du code civil sera, au moins quatre-vingt-dix-neuf fois sur cent, un délit (1). Combien de temps alors durera l'action en rescision ? Trois ans, comme l'action pénale en répression du délit, ou dix ans

(1) En effet, la crainte révérentielle n'est pas une violence civile (art. 1114 c. c.), C'est donc que les menaces qui constituent la violence rentreront toujours dans la catégorie des menaces réprimées par le code pénal.

comme toutes les actions en rescision visées par l'article 1304 ? Il semble, à n'en juger que par la jurisprudence actuelle, que l'auteur des menaces constituant la violence dont le contrat attaqué est entaché pourrait exciper de la prescription de trois ans accordée par le code d'instruction criminelle.

C'est dire du même coup que l'article 1304 n'a plus aucune raison d'être en ce qui concerne les contrats entachés de violence, et sa disparition du code ne laisserait aucune trace appréciable en ce qui touche ces contrats.

Est-ce admissible ?

Nous ne pouvons le croire. Ces deux textes édictent des prescriptions exceptionnelles, dérogatoires au droit commun. Pourquoi accepter l'un de préférence à l'autre, alors surtout que la prescription de dix ans est inscrite dans le code civil et que la prescription de trois ans n'est inscrite que dans un code ayant pour seul objet des règles de procédure et de compétence ?

Mais il y a plus : ce même article 1304 accorde une remarquable faveur aux mineurs et aux interdits et déclare que la prescription ne court pas à leur encontre tant que dure leur état de minorité ou d'interdiction. Si l'on admet, comme le veut la jurisprudence, que la prescription du délit entraîne la prescription des conséquences de ce délit, on doit fatalement reconnaître que la prescription des conséquences pécuniaires du délit de menaces et de violence est acquise au bout de trois ans.

Mais si le délit a été commis à l'encontre d'un mineur ou d'un interdit ?

Ici, le problème apparaît, avec cette théorie, comme absolument insolube, et cela démontre bien comme cette théorie est inacceptable.

Appliquera-t-on strictement la prescription du délit, la prescription de trois ans ? Autant dire que les juges suppriment de leur propre autorité la faveur accordée par la loi aux mineurs et aux interdits, faveur qui n'est qu'une application du principe général, reconnue sous l'empire du droit coutumier « *Contrà non valentem agere, non currit prescriptio.* »

C'est donc qu'il y a quelque chose de faux dans le système préconisé par la jurisprudence, et que l'application qu'elle fait des textes du code d'instruction criminelle est abusive et illégitime.

D'autres arguments peuvent être encore fournis pour combattre cette jurisprudence si fortement implantée aujourd'hui dans les cours et tribunaux. Mais leur discussion, ou simplement leur exposé, nous entraînerait hors des limites de cet ouvrage.

Qu'il nous suffise de citer une dernière contradiction entre les principes généraux du droit et le système admis par la jurisprudence. C'est un axiome reconnu et incontesté que personne ne peut être admis à invoquer sa propre turpitude, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Vous ne pouvez pas, par exemple, échapper à la responsabilité qui pèse sur tout possesseur d'une chose ou d'un animal, en alléguant que vous avez volé cette chose ou cet animal et que vous n'en êtes pas le légitime propriétaire.

Eh bien, comment alors repousser l'action en dommages-intérêts portée au civil par la victime d'un délit aujourd'hui prescrit? Il faut, pour cela, soutenir que le fait — qualifié seulement quasi-délit par la victime — est en réalité un délit. En matière de contrefaçon, par exemple, il faudra démontrer que la reproduction illicite par vous exécutée il y a plus de trois ans a été effectuée en pleine connaissance de cause et avec la mauvaise foi la plus éhontée.

Mais c'est bien là ce qu'on appelle « invoquer sa propre turpitude. » Et c'est ce que les tribunaux ne doivent pas admettre. Alors, le fait restera qualifié comme l'a qualifié celui-là même qui en a été la victime; ce restera un quasi-délit dont les conséquences pécuniaires ne se prescriront que par trente ans, et le défendeur ne saura être admis à exciper de ce que ce quasi-délit par lui commis est en réalité un délit.

Jugé, *en ce sens*, qu'il ne peut appartenir au défendeur à une action en revendication, en excipant de sa propre faute, de donner aux faits relevés contre lui les apparences d'un délit correctionnel, en vue d'échapper, par la prescription, à une action dont la cause est purement civile; cette action reste alors soumise à la prescription ordinaire de trente ans (Req. 5 mai 1863, aff. Bouiller, S. 63.1.301).

— En résumé, nous dirons que, à notre avis, et contrairement à une jurisprudence aujourd'hui considérable, la prescription de l'action pénale n'entraîne pas celle de l'action civile en dommages-intérêts; celui qui a été lésé par un contrefacteur a donc, pendant trois ans, le droit de poursuivre le contrefacteur devant les tribunaux correctionnels pour le faire condamner à une peine, et il a, pendant le même laps de temps, le droit de demander aux juges correctionnels qu'ils statuent, en même temps que sur la prononciation de la peine, sur les dommages-intérêts à lui allouer en réparation du préjudice causé. Mais ce droit n'a pas d'influence sur le droit primordial que l'auteur a et a toujours eu de poursuivre, devant les juges civils, le contrefacteur de son œuvre à l'effet d'obtenir de ce dernier une indemnité proportionnée au tort à lui causé. Ce droit primordial, qui lui est garanti par les textes du droit commun,

dure comme tous les autres droits civils et ne se prescrit que par la prescription de droit commun qui est de trente années.

223. Quid, des personnes civilement responsables? — A côté de l'auteur même du délit peut se trouver un éditeur, un associé, un commanditaire quelconque qui, à raison de sa bonne foi, ne pourra être poursuivi correctionnellement; il n'en devrait pas moins être considéré comme civilement responsable des conséquences pécuniaires de l'acte auquel il a, directement ou indirectement, collaboré.

Il a été jugé, à cet égard, que l'action contre les personnes civilement responsables à raison de faits qualifiés délits par la loi pénale est soumise, comme l'action civile contre l'auteur du fait, à la même prescription que l'action publique, lors même qu'elle est exercée séparément devant la juridiction civile (Req. 13 mai 1868, aff. Bonnet, DP. 69.1.217).

Cette décision n'est qu'une conséquence logique de la jurisprudence relatée au paragraphe précédent. Si l'on admettait un système opposé — ce que nous croyons plus équitable en même temps que plus juridique — il faudrait bien entendu repousser la doctrine exposée dans cet arrêt et décider que la personne civilement responsable d'un fait qualifié délit (tel qu'une contrefaçon) peut pendant trente ans être assignée devant les juges civils, en réparation du préjudice causé.

224. Jurisprudence lorsque entre l'auteur et la victime du délit était déjà intervenu un contrat. — Remarquons que la prescription délictuelle de trois ans ne s'applique à une action en dommages-intérêts que dans le seul cas où cette dernière action n'a pas d'autre cause qu'un fait qualifié délit par la loi pénale. Si elle peut se réclamer d'une autre cause, d'un contrat, par exemple, les juges ne se trouvent plus en présence que d'une action contractuelle ordinaire qui dure dans les termes du droit commun, c'est-à-dire trente ans; peu importe que, à l'occasion de ce contrat, un délit ait été commis et que ce délit soit à présent prescrit. Telle est au moins la doctrine affirmée par une jurisprudence très forte.

Jugé, *en ce sens*, que la prescription criminelle ne s'applique qu'à l'action civile qui a exclusivement pour cause un crime, un délit, ou une contravention. Au contraire, l'action civile intentée à l'occasion d'un fait prévu et puni par la loi pénale, mais qui n'a pas sa cause exclusivement dans une infraction à cette loi et qui tire son origine d'un contrat ou quasi-contrat préexistant, ou dans une disposition du droit civil, n'est soumise qu'à la prescription ordinaire de trente ans (Civ. rejet, 27 août 1867, aff. Ségaux, DP. 67. 1. 489);

— que le vendeur de marchandises défectueuses ou impropres à l'usage auquel elles sont destinées ne peut invoquer la prescription triennale pour échapper à l'action civile fondée sur l'inexécution des obligations résultant pour lui du contrat de vente (Bordeaux, 4 juin 1874, aff. Barré, DP. 75. 2. 99) ;

— que l'action qui a pour cause, non une contrefaçon, mais une violation de propriété — (en l'espèce, une concurrence déloyale consistant dans l'usurpation d'un modèle de fabrique qui n'avait été confié qu'à titre d'essai) — n'est pas soumise à la prescription de trois ans (Civ. rejet, 19 octobre 1897, aff. Boisbertrand et autres, DP. 98. 1. 44).

Cette jurisprudence est assurément fort louable, et nous ne pouvons personnellement qu'en accepter sans réserve la doctrine. Mais il semble qu'on pourrait en tirer argument à l'encontre de la théorie que nous avons combattue plus haut et d'après laquelle toute action civile est éteinte lorsque plus de trois années se sont écoulées à compter de la perpétration de l'acte délictueux qui a donné naissance au préjudice dont il est demandé réparation.

— En effet, qu'est-ce que la contrefaçon ?

La contrefaçon, c'est une atteinte à la propriété d'autrui, c'est par conséquent un vol. Sans doute c'est un vol d'une nature particulière parce que la chose volée est elle-même une propriété de nature inférieure et spéciale, mais, dans un cas comme dans l'autre, les deux faits délictueux sont d'essence identique.

Or, tout vol, quel qu'il soit, complet ou incomplet, est une atteinte à la propriété, au *dominium*.

Par contre, les violations de contrat ne font échec qu'à un droit, distinct du droit de propriété que nous avons sur les choses faisant partie de notre patrimoine, — à un droit de créance que nous avons sur autrui, l'*obligatio*.

De ces deux sortes de droits, *dominium*, *obligatio*, le législateur considère toujours le premier comme très supérieur à l'autre, comme devant être par conséquent protégé d'une façon plus sévère et plus énergique.

C'est tout le contraire qui se produit avec la jurisprudence actuelle, dont les deux tronçons, sous ce rapport, sont en complète discordance. S'agit-il d'un délit atteignant l'*obligatio*, le droit de créance résultant d'un contrat ? L'action civile en responsabilité existe avec son plein effet et dure trente ans.

S'agit-il d'un délit atteignant le *dominium ?* Contre toute vraisemblance, l'action civile en dommages-intérêts est alors singulièrement réduite et ne dure plus que trois ans.

Cet exemple vient encore réduire à néant l'objection qui serait tirée de la prétendue nécessité qu'il y aurait à ce que la divulgation officielle des actes délictueux ayant échappé à la répression légale ne puisse avoir lieu passé un certain délai, puisque ce même inconvénient, — si inconvénient il y a, — existe aussi bien dans le cas où l'auteur du délit avait contracté avec la victime, que dans le cas où ces deux personnes sont toujours restées des tiers l'une vis-à-vis de l'autre.

La jurisprudence sur ce point n'est donc pas sans présenter d'assez graves contradictions.

225. Exception tirée de l'absence de dépôt. — Sans avoir créé la formalité du dépôt, qui existait déjà sous l'ancien régime, la loi de 1793 l'a précisée et réglementée. Son article 6 s'exprime en ces termes : « Tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage soit de littérature, soit de « gravure, dans quelque genre que ce soit, sera obligé d'en déposer « deux exemplaires à la Bibliothèque nationale ou au cabinet des « Estampes de la République, dont il recevra un reçu signé par le « bibliothécaire ; faute de quoi, il ne pourra être admis en justice pour « la poursuite des contrefacteurs. »

En matière de dessins, une modification a été apportée à ce texte fondamental par l'ordonnance du 9 janvier 1828, aux termes de laquelle il suffit aux auteurs de dessins d'en effectuer le dépôt au Ministère de l'Intérieur. (Cf. en ce sens, Paris, 18 janvier 1868, aff. Ladevèze, Pat. 69. 279 ; il s'agissait de gravures de mode pour tailleurs).

Aujourd'hui, la matière semble devoir être réglée par les articles 3 et 4 de la loi du 29 juillet 1881, sur la presse : ces articles prescrivent le dépôt de trois exemplaires « pour les estampes, la musique, et, en « général, les reproductions autres que les imprimés ». Quant au dépôt lui-même, il peut être effectué, d'après l'article 3 de cette même loi, au ministère de l'Intérieur pour Paris ; à la préfecture, pour les chefs-lieux de département ; à la sous-préfecture, pour les chefs-lieux d'arrondissement ; à la mairie, pour les autres villes.

En ce sens : Amiens, 6 mars 1901, aff. Souillard, *Gazette des Tribunaux*, 1902, 1er semestre, 2, p. 68 (1).

Comme il est dit expressément en l'article 6 de la loi de 1793, l'utilité essentielle du dépôt est d'habiliter l'auteur d'un écrit ou d'une œuvre

---

(1) Les photographies et photogravures ont été spécialement visées comme devant être déposées à trois exemplaires, lors de la discussion au Sénat de la loi de 1881 (observations de M. Bozérian. Séance au Sénat du 9 juillet 1881).

assimilée à poursuivre en justice les contrefacteurs de son œuvre. On conçoit donc combien est en principe primordiale l'exception opposée par les copistes et tirée de ce que l'auteur n'a pas opéré un dépôt régulier.

Mais plusieurs controverses sont nées à l'occasion de cette formalité, et on peut dire que la jurisprudence tend, d'une manière générale, à se montrer vis-à-vis des auteurs beaucoup plus large que ne l'avait fait le législateur.

226. A quelles œuvres s'applique l'obligation du dépôt? — Cette formalité s'impose, à n'en pas douter, aux *graveurs* dans le sens le plus général du terme. De quelque nature que soit l'œuvre par eux produite, gravure proprement dite, estampe, lithographie, chromolithographie, etc., le dépôt est obligatoire pour eux. Ils sont visés expressément par les textes.

Une certaine catégorie d'artistes sont appelés graveurs, mais le sont assez improprement : ce sont les *graveurs de médailles ou de médaillons*. En réalité, ceux-ci sont des sculpteurs. La jurisprudence très formelle qui exonère ces derniers de la formalité du dépôt devrait, nous semble-t-il, leur être appliquée. En droit pur, nous ne croyons pas que cette jurisprudence, — si précise et si universelle soit-elle, — doive être regardée comme interprétant exactement la pensée du législateur. De fait, la plupart des graveurs de médailles opèrent un dépôt de leurs œuvres.

Pour les *photographies*, la jurisprudence est depuis longtemps formée; le dépôt en doit être opéré dans les mêmes conditions que les œuvres de gravure. Et c'est évidemment justice : l'intention du législateur est d'exiger le dépôt des œuvres susceptibles d'être reproduites en quantité illimitée et par procédés mécaniques. Le législateur a cité les gravures, mais il ne l'a fait qu'à titre d'exemple. Les photographies, œuvres d'art d'un caractère très inférieur aux gravures, ne peuvent réclamer une situation meilleure que celle dont jouissent celles-ci. Une question même pourrait se soulever, c'est de savoir où ce dépôt des œuvres photographiques doit s'effectuer, au ministère de l'Intérieur, comme toute œuvre d'art, ou au secrétariat du conseil des prud'hommes, comme tout dessin industriel. La solution de cette question dépend de l'opinion que l'on a sur les photographies et selon qu'on considère que celles-ci sont, ou non, des œuvres d'art. Nous avons examiné toutes ces questions *suprà*, n[os] 21 et suivants.

Lors de la discussion au Sénat de la loi du 29 juillet 1881 (séance du 9 juillet 1881), l'obligation pour les photographes de déposer trois épreuves de leurs clichés a été formellement exprimée. Ce dépôt devrait

avoir lieu, en vertu de cette loi, au ministère de l'Intérieur, tout comme pour les estampes et la musique. Il est difficile cependant de tirer argument de ce texte pour voir dans les photographies une œuvre d'art, au sens de la loi de 1793 : en effet, la loi de 1881 est une loi de police, ayant un caractère général et ne pouvant être utilement invoquée pour une question de cette nature. Son article 4 déclare en effet que ses dispositions sont applicables *à tous les genres d'imprimés ou de reproductions destinées à être publiées*. Or, il est incontestable que beaucoup d'imprimés, pour ne parler que de ceux-là, ne sont pas originaux et ne rentrent pas dans le cadre de la loi de 1793 (voir *suprà*, nº 2).

— Pour les *sculptures*, la question est plus délicate, et elle a prêté à de nombreuses controverses sur lesquelles la doctrine et la jurisprudence sont loin d'être d'accord. D'une manière générale, on peut dire que la jurisprudence fait une distinction entre la sculpture purement artistique — (qu'elle déclare dispensée de quelque dépôt que ce soit) — et la sculpture dite industrielle — (qu'elle déclare soumise au dépôt prescrit par la loi du 18 mars 1806 sur les dessins de fabrique, dépôt devant être effectué au secrétariat du conseil des prud'hommes).

Personnellement nous tenons comme très logique cette distinction, que la presque totalité des auteurs condamnent cependant avec acharnement. Il y a évidemment une sculpture artistique et une sculpture industrielle, comme il y a des dessins artistiques et des dessins de fabrique. Pour les œuvres de sculpture, comme pour les œuvres délinéatoires, il faudra donc distinguer celles qui rentreront dans le cadre de la loi de 1793, et celles qui ne pourront se réclamer que de la loi de 1806.

La seule question intéressante, c'est la question de savoir à quels signes on reconnaîtra une œuvre de sculpture purement artistique d'une œuvre de sculpture industrielle. Et c'est alors que nous nous séparons d'une certaine jurisprudence, d'après laquelle toute œuvre d'art est une œuvre industrielle sitôt qu'elle est appliquée à un produit industriel. C'est une théorie qui était déjà très difficilement justifiable avant la loi de 1902 et que cette dernière loi a explicitement condamnée. Mais il ne s'ensuit certainement pas que l'on doive considérer toutes les œuvres de sculpture comme des œuvres d'art. Loin de là, et notre sentiment personnel est très opposé à la tendance que manifestent certains auteurs, — plus imbus de théorie que de pratique, — qui voient des œuvres d'art dans la moindre moulure, dans la ciselure la plus insignifiante. Nous avons déjà exposé toute la théorie que nous croyons vraie *suprà*, nº 2, et nous ne pouvons que prier le lecteur de vouloir bien s'y reporter. Cette théorie est la suivante : il n'y a comme œuvres d'art ressortissant

du domaine de la loi de 1793 que celles qui sont manifestement originales, personnelles à leur auteur, qui, en un mot, dénotent de la part de ce dernier un effort créateur de l'esprit. Toutes les autres œuvres sont dessins ou modèles de fabrique et rentrent dans le champ d'action de la loi de 1806. Pour toutes ces dernières, un dépôt doit donc être effectué, et c'est au secrétariat du conseil des prud'hommes que ce dépôt doit être fait.

Quant aux œuvres de sculpture *purement artistique*, la jurisprudence admet d'une façon à peu près unanime que la formalité du dépôt ne leur est pas applicable.

Jugé, *en ce sens*, que la loi de 1793 dont l'article 6 oblige celui qui met au jour un ouvrage de littérature ou de gravure à en déposer deux exemplaires à la Bibliothèque nationale ou au Cabinet des estampes, dispense implicitement de cette formalité les œuvres de sculpture, dont la nature d'ailleurs s'oppose au dépôt prescrit, ces ouvrages n'étant pas susceptibles d'être déposés et classés dans les bibliothèques publiques comme les ouvrages de science, de littérature ou d'art reproduits au moyen de l'imprimerie, de la gravure ou d'autres procédés analogues (Paris, 2 février 1832, aff. Ameling, DP. 33.2.13; — Paris, 13 août 1837, aff. Fernoux, cité par Blanc, p. 311; — Dijon, 15 avril 1847, aff. Susse, DP. 48.2.178; — Douai, 3 juin 1850, aff. Damann, S. 51.2.247; — Crim. rejet, 21 juillet 1855, aff. Jouvencel, Pat. 55.73; — Orléans, 1er avril 1857, aff. Fontana, S. 57.2.413; — Metz, 5 mai 1858, aff. Thonus Lejay, DP. 58.2.174; — Paris, 26 février 1868, aff. Carpeaux, S. 68.1.372; — Paris, 20 juin 1883, aff. Rolland, Pat. 84.179).

On peut se demander si cette jurisprudence est bien exacte et si elle reproduit fidèlement la pensée du législateur.

Des doutes très sérieux peuvent s'élever à son encontre.

Le système du législateur nous paraît avoir été de dispenser de tout dépôt les œuvres destinées à demeurer uniques; d'assujettir au contraire au dépôt toutes celles qui sont destinées à être reproduites en quantité illimitée et par des procédés mécaniques (1).

Dès lors, une distinction fondamentale devrait être faite entre les œuvres de sculpture, même de sculpture purement et foncièrement artistique : s'agit-il d'une œuvre destinée à demeurer une œuvre unique, comme une statue en marbre, ou un bas-relief en pierre? Aucun dé-

(1) Dans plusieurs législations étrangères, en Italie et aux États-Unis, par exemple, l'œuvre d'art, quelle qu'elle soit, doit être enregistrée et déposée. Les œuvres uniques, comme une statue en marbre ou un tableau, doivent être décrites ou représentées par une copie ou une photographie.

pôt ne peut être exigé. S'agit-il au contraire d'une statuette destinée à être multipliée et à être indéfiniment reproduite ? Alors, cette œuvre doit être assimilée aux œuvres de gravure et soumise à la formalité du dépôt. Ce système est absolument logique et rationnel.

On ne peut tirer argument de ce que le législateur de 1793 n'a pas expressément soumis les œuvres de sculpture à la formalié du dépôt, puisque les œuvres de sculpture sont lettre morte pour lui ; il semble les ignorer. Il est difficile d'interpréter avec sûreté son silence. Dès lors, pourquoi dispenser les œuvres de sculpture à multiplication indéfinie des prescriptions frappant toutes les œuvres analogues, c'est-à-dire toutes celles qui sont destinées à être reproduites d'une manière uniforme et par un procédé mécanique ?

Ne pourrait-on pas tirer argument des termes si généraux de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1881, créant une obligation de dépôt *pour tous les genres d'imprimés et pour toutes les reproductions destinées à être publiées ?* Remarquons que ce texte s'applique sans conteste aux gravures et aux photographies. Pourquoi ne serait-il pas applicable aux statuettes indéfiniment reproduites par un procédé de moulage ? Ne sont-elles pas aussi des reproductions destinées à être publiées ? Et alors, pourquoi ne pas leur appliquer cette loi de 1881, si générale et si compréhensive ? — Jugé en ce sens que l'obligation du dépôt créé par la loi de 1793 *pour toute œuvre destinée à être reproduite* s'applique à tout dessin qui n'a été créé que pour être reproduit (Trib. corr. de la Seine, 13 janvier 1898, aff. Talabot, Pat. 99.89).

227. Caractère déclaratif du dépôt. — Le dépôt n'est pas attributif de propriété, en ce sens que le dépôt fait par un autre que l'auteur, par un plagiaire, par exemple, ou par un contrefacteur, ou même par le voleur d'une planche ou d'un manuscrit, ne saurait attribuer définitivement au déposant la propriété de l'œuvre. Le dépôt n'a aucun effet quant au fond du droit. C'est une formalité de police administrative qui, sous beaucoup de rapports, ressemble à la transcription en matière de mutations immobilières. L'effet de la transcription est de garantir l'acquéreur contre les tiers, mais sans lui créer aucun droit et sans valider aucun contrat ; sitôt que l'acquéreur et le vendeur sont tombés d'accord sur la chose et sur le prix, la vente est parfaite, et elle existe indépendamment de toute transcription et de tout enregistrement. Comme cependant les tiers peuvent ignorer le contrat ainsi passé entre l'acquéreur et le vendeur, la loi admet que ce contrat ne pourra être opposé aux tiers tant qu'il n'aura pas reçu la publicité spéciale résultant de la transcription.

En matière de propriété littéraire et artistique, la formalité du dépôt procède exactement de la même idée : l'auteur est auteur par le seul fait de sa création, et il acquiert aussitôt le droit exclusif de reproduire son œuvre. Mais cela n'est vrai qu'en théorie, *in abstracto*. Pour toutes les œuvres à reproduction illimitée la loi exige une formalité complémentaire, un dépôt, destiné à avertir les tiers.

Cela ressort avec évidence des termes de l'article 6 de la loi de 1793 : « Faute de dépôt, l'auteur ne pourra être admis en justice à poursuivre « les contrefacteurs ; » — ainsi que de l'article 4 du décret du 28 mars 1852, lequel, habilitant les étrangers à jouir en France des droits de propriété artistique, déclare que « la poursuite ne sera admise que sous « l'accomplissement du dépôt. » Ces expressions sont fort claires : l'omission de la formalité du dépôt n'entraîne aucune déchéance intrinsèque ; elle crée seulement une fin de non-recevoir, une exception préjudicielle que pourra invoquer le copiste poursuivi comme contrefacteur.

Certaines objections ont été faites contre ce système ; quelques auteurs et quelques arrêts ont voulu attribuer au défaut de dépôt un caractère rigoureux que les termes précis de la loi de 1793 ne semblent pas permettre de reconnaître comme exact.

C'est ainsi que M. Gastambide (*Contrefaçon*, p. 151) suppose que l'auteur qui ne fait pas le dépôt exigé par la loi doit être présumé avoir fait l'abandon de son droit au profit du domaine public. Dès lors, la copie de toute œuvre non déposée régulièrement devrait être licite, comme est licite toute copie d'œuvre tombée dans le domaine public. C'est un peu ce qui se passe en Italie.

Il a été jugé, *en ce sens*, que l'auteur qui publie un ouvrage sans accomplir la formalité du dépôt est sans droit vis-à-vis des tiers qui en font la publication en le déposant eux-mêmes ; il ne peut ressaisir son droit par un dépôt fait ultérieurement (Paris, 26 novembre 1828, aff. Troupenas, *Gazette des tribunaux*, 29 novembre 1828) ;

— que si le dépôt ne donne pas le droit de copie, au moins il est nécessaire pour en réserver la jouissance exclusive, de telle sorte que la publication faite avant le dépôt emporte renonciation de la part de l'auteur à son droit exclusif au profit du domaine public (Crim. cass. 1er mars 1834, aff. Terry, cité par Blanc, p. 139) ;

— que le dépôt n'est pas seulement nécessaire pour permettre la poursuite des contrefacteurs en justice ; il a surtout pour but de réserver à l'auteur la propriété exclusive de sa composition et de faire connaître qu'elle n'entrera pas dans le domaine public (Rouen, 13 décembre 1839, aff. Rivoire, cité par Dalloz, J. G. Vbo *Propriété littéraire et artistique*, n° 99).

Il a été jugé de même, en matière, non plus d'œuvres artistiques, mais en matière de dessins de fabrique : (1)

— que toute création nouvelle, volontairement livrée au public par son inventeur sans que celui-ci ait rempli préalablement les conditions exigées par la loi pour en conserver la propriété exclusive, tombe dans le domaine public qui en permet à chacun l'imitation ; pour que l'exercice de cette faculté de reproduction soit interdit il faudrait qu'une disposition expresse de la loi, enlevant à la publicité cet effet nécessaire, ait stipulé pour l'auteur cette réserve du droit de copie. Or, il résulte des termes de la loi de 1806 que, s'il est vrai que c'est l'invention qui en confère la propriété à son auteur, c'est le dépôt de l'échantillon qui le conserve, en réservant, pendant le temps que sa déclaration détermine, le droit exclusif pour lui de le reproduire ; d'où il suit que l'inventeur d'un dessin de fabrique n'en conserve la propriété que par le dépôt d'un échantillon de ce dessin fait aux archives du conseil des prud'hommes, conformément à l'article 15 de la loi du 18 mars 1806 ; en conséquence un dessin de fabrique livré au commerce avant que le dépôt en ait été effectué tombe dans le domaine public et l'imitation de ce dessin ne donne pas lieu à une action en contrefaçon (Civ. rejet, 1er juillet 1850, aff. Polton et Rambaud, DP. 50.1.203) ;

— que la publication du dessin avant son dépôt au conseil des prud'hommes a pour résultat de le faire tomber dans le domaine public (Paris, 22 avril 1875, aff. Tiersot Ziégler, Pat. 83.206 ; — Paris 17 mai 1879, aff. Ulmann, Pat. 81.71 ; — Rouen, 3 mars 1882, aff. Pérille, Pat. 84.281 ; — Trib. corr. de la Seine, 25 mai 1882, aff. Aigon, Pat 83.62).

Cette doctrine n'est pas suivie par la grande majorité des auteurs non plus que par un grand nombre de décisions judiciaires. On décide généralement, selon la théorie que nous avons proposée, que l'auteur qui livre à la publicité une œuvre soumise au dépôt, sans effectuer au préa-

---

(1) Il faut reconnaître que la question, lorsqu'il s'agit de dessins de fabrique, a de grandes analogies avec celle qui se discute à propos de dessins ou de modèles artistiques, mais n'est pas complètement identique : la raison en est que, pour ces derniers, la durée du privilège est fixée d'une manière invariable par la loi de 1793 et, aujourd'hui par la loi de 1866. Au contraire, la loi de 1806 accorde aux auteurs d'un dessin de fabrique la faculté de fixer eux-mêmes la durée de leur droit, qui peut être d'une année, de trois années etc. selon la déclaration qu'ils en font au moment où ils opèrent le dépôt. Il s'ensuit que s'ils livrent à la publicité leurs dessins industriels, ils peuvent plus aisément être présumés livrer leur création au domaine public, ou, au moins, choisir le délai le plus court ; ce raisonnement — pour être sensiblement équivalent — ne peut cependant être absolument le même pour les auteurs d'œuvres d'art qui ont une période de protection exacte et invariable. De plus, tandis que tous les dessins de fabrique sont soumis à la formalité du dépôt, certaines œuvres d'art seulement y sont soumises, selon la jurisprudence actuelle, même parmi celles qui peuvent être l'objet d'une multiplication indéfinie et mécanique.

lable cette formalité, n'est pas par cela même et *ipso facto* déchu de son droit privatif. Il ne peut être présumé avoir abandonné son privilège de reproduction au domaine public; aucun texte ne permet de prononcer à son encontre une semblable déchéance. Sa négligence fait seulement sommeiller le droit de poursuivre les contrefacteurs de son œuvre; il peut le réveiller en se conformant, tôt ou tard, aux prescriptions légales; à compter de ce jour, ses droits, engourdis jusqu'alors, existeront dans leur entier.

Au moins en sera-t-il ainsi pour l'avenir; nous examinerons plus loin la question de savoir si l'auteur qui fait tardivement le dépôt possède le droit de poursuivre jusqu'aux faits antérieurs au dépôt.

Il a été jugé, *en ce sens que l'auteur peut sauvegarder ses droits ultérieurs par un dépôt fait postérieurement à la publication :*

— que le dépôt n'est qu'une formalité nécessaire à l'auteur quand il veut exercer son droit, mais ne constitue pas le droit lui-même qui naît de la création de l'ouvrage; aucune époque n'ayant été fixée pour remplir cette formalité, l'auteur peut s'y soumettre quand il juge convenable de faire valoir ses droits (Trib. civil de la Seine, 10 juillet 1844, aff. Escudier, cité par Blanc, p. 36);

— que le dépôt conserve, mais ne donne pas la propriété; il s'ensuit que le droit de l'auteur reste intact quelle que soit l'époque où il opère le dépôt, puisque son droit exclusif prend sa source dans la création même de l'œuvre et non dans le dépôt qui en est fait (Paris, 12 juin 1863, aff. Mayer et Pierson, Pat. 63. 225);

— que l'article 6 de la loi du 19 juillet 1793, en prescrivant le dépôt à la Bibliothèque nationale ou au cabinet des Estampes, s'est borné à suspendre l'exercice du droit tant que le dépôt ne serait pas opéré; cette formalité n'a jamais été, dans la pensée du législateur, la condition de l'existence même du droit, mais uniquement un impôt établi dans l'intérêt des arts et une mesure de police; on ne saurait donc tirer de l'absence de dépôt la conséquence que l'auteur a voulu faire au domaine public l'abandon volontaire de sa propriété (Trib. civil de la Seine, 21 novembre 1866, aff. Mayer, Pat. 66. 394);

— que le dépôt n'est pas attributif, mais seulement déclaratif de propriété; l'auteur peut à tout moment ressaisir son droit grâce à un dépôt postérieur à la publication de l'œuvre (Paris, 12 juin 1885, aff. Guitton, *Gazette du Palais*, 88. 2. 20);

— enfin que, en matière de propriété littéraire ou artistique, le défaut de dépôt légal n'entraîne pour l'auteur aucune déchéance de son droit de propriété (Trib. civil de la Seine, 14 décembre 1887, aff. Enoch, Pat. 90. 59).

228. L'absence de dépôt empêche-t-elle l'action civile en dommages-intérêts? — Le non accomplissement du dépôt a pour effet incontesté d'empêcher la poursuite en contrefaçon en tant que cette poursuite est portée devant les juges correctionnels et a pour but de faire prononcer une peine contre le contrefacteur.

Comme nous le verrons plus loin, la saisie des objets contrefaits peut elle-même être déclarée nulle si elle est pratiquée avant qu'un dépôt régulier ait été effectué. Mais il est constant que l'absence de saisie, — bien que rendant plus difficile la preuve des faits contrefaisants, — n'empêche pas l'exercice d'une action en contrefaçon, soit civile, soit correctionnelle (*infrà*, n° 242).

L'auteur qui aurait dû effectuer le dépôt, et qui ne l'a pas fait, peut-il poursuivre son contrefacteur au civil, lui réclamant purement et simplement une indemnité pour le préjudice que lui a causé son acte délictueux ou quasi-délictueux ? Presque tous les auteurs ayant traité cette question inclinent pour la négative ; c'est en ce sens que se prononce notamment Dalloz (J. G. V^bo *Propriété littéraire et artistique*, n° 445), lequel cite à cette occasion un passage du livre de M. Blanc (*Contrefaçon*, p. 143) : « L'article 6 de la loi de 1793, en privant de la poursuite « les auteurs qui n'auront pas déposé, a voulu leur retirer la faculté de « faire protéger leur propriété. Or, comme l'action en justice, quelle « qu'elle soit, est le seul moyen de protection légale, il faut en conclure « que la loi aurait manqué son but et se serait contredite elle-même, si « elle avait autorisé la poursuite civile en l'absence du dépôt ».

Jugé, *en ce sens*, que l'absence du dépôt crée un défaut de qualité pour agir (Civ. cass. 7 avril 1869, aff. Richaud, DP. 69. 1. 405), c'est-à-dire pour faire protéger un droit dont les tiers ne sont pas obligés de vous savoir le propriétaire exclusif. C'est ici encore qu'une comparaison peut être utilement faite entre cette formalité du dépôt légal et la formalité de la transcription en matière de mutation immobilière.

— Mais on s'est demandé si, à la place d'une action en contrefaçon, l'auteur lésé par un plagiaire dont la mauvaise foi serait évidente ne pourrait agir au civil pour concurrence déloyale.

L'expression « concurrence déloyale » est excessivement imprécise et très élastique ; elle consiste surtout, comme nous l'avons déjà fait remarquer *suprà* n° 209, en un détournement de clientèle. Elle ne semble donc pouvoir être admise que lorsqu'il y a litige entre deux commerçants dont l'un a cherché à attirer à lui, par des moyens indélicats, la clientèle de l'autre.

Il a été jugé à cet égard que si l'absence de dépôt empêche l'auteur de poursuivre le contrefacteur devant le tribunal correctionnel, elle ne

peut cependant lui rendre impossible une action au civil en dommages-intérêts pour concurrence déloyale (Paris, 13 juillet 1883, aff. Franck, *Gazette du Palais*, 85. 2. 158 ; — et Req. 17 juin 1884, mêmes parties);

— que, malgré l'absence de dépôt, le photographe dont l'œuvre a été contrefaite a le droit d'actionner au civil en dommages-intérêts pour concurrence déloyale l'auteur de la contrefaçon (Sol. impl. Lyon, 8 juillet 1887, aff. Royer, *Gazette du Palais*, 90. 2. 241).

229. Peut-on poursuivre les faits antérieurs au dépôt? — Là est la véritable question controversée en matière de dépôt légal. Et c'est là aussi qu'est la seule question intéressante quant à ses conséquences pécuniaires.

Trois systèmes sont en présence : le système de M. Gastambide qui soutient que l'auteur qui n'a pas fait le dépôt que la loi exigeait doit être présumé avoir fait abandon de son privilège au domaine public. Nous avons expliqué, *suprà*, n° 227, pourquoi ce système nous paraissait incompatible avec les textes.

Un deuxième système, qui est celui de M. Etienne Blanc et de M. Pouillet, prétend que le dépôt légal n'est qu'une formalité de procédure, le préliminaire de l'action en justice, comme est un appel en conciliation devant le juge de paix, et que, sitôt la procédure régulièrement engagée grâce à lui, l'auteur peut poursuivre tous les faits de contrefaçon qui lui sont préjudiciables, qu'ils soient antérieurs ou qu'ils soient postérieurs à cet acte de procédure.

— Nous ne croyons pas ce système plus juridique que le premier.

La formalité du dépôt n'est pas une formalité comparable, ainsi que nous le disions à l'instant, à un appel en conciliation. Elle est plus que cela. Le dépôt a un double but : un but administratif qui est d'enrichir les collections nationales et de mettre la police au courant de tout ce qui se produit sur le territoire; un but civil qui est d'avertir les tiers de la propriété privative existant sur un ouvrage qui n'est peut-être pas signé, qui n'est peut-être pas daté ou dont la date n'est peut-être pas celle de l'édition originale.

C'est sous ce rapport que le dépôt légal peut être regardé comme ayant certaines analogies avec la transcription en matière immobilière; cette dernière non plus ne crée aucun droit, elle ne change rien aux conventions consensuelles des parties, et cependant elle est tout par rapport aux tiers.

On ne peut donc pas dire qu'une semblable formalité n'est purement et simplement qu'un acte initial de procédure.

On se fonde, pour en décider ainsi, sur les termes de l'article 6 de la

loi de 1793 : « faute de quoi, il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs. » Ce texte ne nous paraît nullement décisif. Bien au contraire, cet article 6 commence par imposer à l'auteur un dépôt. Qu'est-ce à dire? Que tant qu'il n'y a pas de dépôt, il n'y a pas d'action en contrefaçon possible; que le droit de l'auteur n'en existe pas moins à l'état latent, et que, sitôt que celui-ci aura réparé sa négligence et effectué le dépôt, son privilège, jusqu'alors engourdi, se réveillera, de sorte que personne ne pourra dorénavant y porter atteinte. Mais ce dépôt ne peut avoir qu'un effet futur et non un effet rétroactif.

C'est un peu ce qui se passe dans l'Église catholique pour le sacrement de baptême : ce n'est qu'à compter du jour de son baptême, de son inscription sur les registres paroissiaux, que le catéchumène peut entrer dans l'église et participer aux sacrements; de même, ce n'est qu'à compter du jour du dépôt que l'auteur peut se déclarer auteur et réclamer l'exécution d'une loi dont il avait jusqu'ici négligé les prescriptions premières.

Telle était bien la pensée du législateur de 1793. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à un arrêt du Conseil du 14 juillet 1787 — bien rapproché en date de la loi sur les œuvres d'art, par conséquent, — qui était relatif à des dessins de fabrique (matière bien connexe à celle des œuvres d'art multipliées par des moyens mécaniques) et dont l'article 6 disposait que « faute par le fabricant d'avoir rempli les formalités du « dépôt avant la mise en vente des étoffes fabriquées suivant le nouveau « dessin, il demeurera déchu de toute réclamation » (cf. Dalloz, 50.1.203, note.)

On le voit, l'absence de dépôt crée un défaut de droit et de qualité et c'est tout autre chose qu'une erreur de procédure qui devrait en ce cas faire l'objet d'une exception soulevée *in limine litis*.

Il est donc extrêmement plus juridique de décider que, s'il est vrai que l'auteur conserve, à l'état latent, son droit exclusif durant tout le temps fixé par les lois, ce droit ne devient actif *par rapport aux tiers* qu'autant que la formalité du dépôt a été effectuée dans les cas où il y avait lieu de le faire; de telle sorte que les faits postérieurs au dépôt peuvent seuls faire l'objet d'une action en contrefaçon.

Jugé, *en ce sens*, que les faits accomplis antérieurement au dépôt ne constituent pas le délit de contrefaçon ; ceux-là seuls qui sont accomplis depuis le dépôt peuvent donner lieu à une action pénale (Paris, 3 juillet 1834, aff. Jazet, *Gazette des Tribunaux*, 4 juillet 1834);

— que le dépôt effectué après un jugement qui a rejeté la plainte est tardif, et ne peut, en appel, valider les poursuites (Paris, 27 août 1842, aff. Rochefort, cité par Dalloz, J. G. V^{bo} *Propriété littéraire et artistique*, n° 456);

— que pour les œuvres photographiques, comme pour les gravures, estampes et autres dessins, la saisie précédant la poursuite exercée en vertu de l'article 6 de la loi du 19 juillet 1893 n'est valable qu'autant que le saisissant s'est assuré le droit de poursuivre les contrefacteurs par l'accomplissement de la formalité du dépôt préalable ; l'omission de cette formalité crée une exception qui protège contre toute poursuite les actes de concurrence et de contrefaçon dont le poursuivant pourrait avoir à se plaindre dans le passé (Trib. civ. de la Seine, 22 décembre 1863, aff. Tolra et Haton, Pat. 63. 408) ;

— que, pour que l'auteur soit admis en justice à poursuivre les contrefacteurs, il faut que le dépôt prescrit par l'article 6 de la loi du 19 juillet 1793 soit effectué *avant* la reproduction prétendue illicite ; il ne suffit pas qu'il soit effectué au cours des poursuites (Trib. corr. de Nice, 29 avril 1869, aff. Dupeuty, Pat. 70. 86) ;

— que le but principal du dépôt prescrit par la loi de 1793 est de protéger la propriété artistique contre des contrefaçons *postérieures* à ce dépôt (Paris, 29 novembre 1869, aff. Placet, DP. 71. 2. 59) ;

— que le droit de propriété sur des dessins de fabrique naît au moment et par le fait même de l'invention ; mais, pour qu'il soit conservé et puisse être revendiqué par la suite, il faut que le dépôt des dessins ait été opéré. Si la loi du 28 mars 1806 ne prononce pas expressément la déchéance résultant de la mise en vente antérieurement au dépôt, il est cependant de toute justice, en cas d'inobservation de cette formalité, que les fabricants qui auraient imité les dessins non encore déposés ne puissent être poursuivis contre contrefacteurs (Caen, 28 novembre 1873, aff. Ballu, Pat. 83. 231) ;

— que l'absence d'un dépôt légal régulier doit être considéré comme étant de nature à autoriser le contrefacteur poursuivi devant le tribunal correctionnel à soulever une exception libératoire et à empêcher toute répression pénale pour les faits antérieurs au dépôt (Crim. cass. 5 mai 1883, aff. Saxlehner, *Gazette du Palais*, 83. 1. 431).

Il a encore été jugé que la fin de non recevoir qui résulte de l'omission de la formalité du dépôt, ou de l'enregistrement d'ouvrages étrangers au bureau de la librairie au Ministère de l'Intérieur, constitue un moyen de défense tiré *d'un défaut de droit et de qualité ;* elle peut donc être proposée en tout état de cause et pour la première fois en appel (Civ. cass. 7 avril 1869, aff. Richaud, DP. 69. 1. 405) (1).

Il a été cependant jugé, *en sens contraire*, que le dépôt effectué

---

(1) Cf. dans le même sens : Lyon, 8 juillet 1887, aff. Royer, DP. 88. 2. 180.

préalablement aux poursuites suffit pour rendre l'action en contrefaçon recevable, même s'il a été fait postérieurement aux faits contrefaisants (Paris, 28 mars 1883, aff. Arpé, Pat. 84. 84) ;

— que le dépôt n'est pas attributif, mais seulement déclaratif de propriété ; il en résulte que les actes de contrefaçon sont répréhensibles même s'ils sont antérieurs au dépôt ; il suffit que le dépôt soit effectué avant l'introduction de la demande en justice (Paris, 12 juin 1885, aff. Guitton, *Gazette du Palais*, 88. 2. 20) ;

— que, en matière de propriété artistique, le défaut de dépôt légal n'entraîne pour l'auteur aucune déchéance de son droit de propriété ; l'exercice de ce droit se trouve seulement paralysé et suspendu, et — la formalité du dépôt une fois effectuée, — l'auteur peut poursuivre comme contrefacteur celui qui s'est approprié, même antérieurement, tout ou partie de son œuvre (Trib. civil de la Seine, 14 décembre 1887, aff. Enoch, Pat. 90. 59).

230. Cette exception peut être proposée en tout état de cause. — C'est là un point qui découle nécessairement de la solution donnée à la question examinée au paragraphe précédent. Si l'exception tirée de l'absence de dépôt est une pure exception de procédure, elle devrait être soulevée au début de l'instance. Ce n'est pas ainsi que l'entend la jurisprudence. L'arrêt de la chambre civile du 7 avril 1869 (aff. Richaud) et celui de la Cour de Lyon du 8 juillet 1887 (aff. Royer) établissent qu'il y a là une exception tirée du fond du droit, pouvant par conséquent être proposée en tout état de cause et pour la première fois en appel.

231. Quid, si le dépôt est irrégulier ? — Le dépôt irrégulier est comme le dépôt qui n'existe pas. C'est là un point sur lequel tous les auteurs sont d'accord, même ceux qui ne voient dans le dépôt qu'un acte de procédure (en ce sens : Pouillet, n° 447). Par conséquent, le dépôt irrégulier ne donne pas à l'auteur le droit de poursuivre les faits contrefaisants lui portant préjudice. Sa négligence, pour être moins grande qu'au cas d'absence totale de dépôt, n'en est pas moins évidente, et il est naturel de lui en faire supporter les conséquences.

Un arrêt de la Cour de Paris du 29 juillet 1898 (aff. Talabot, *Gazette des Tribunaux*, 99, 1er sem. 2. 52) semble avoir contesté ce principe et avoir proclamé qu'une œuvre d'art reproduite industriellement pouvait indifféremment être déposée au secrétariat du conseil des prud'hommes ou au Ministère de l'Intérieur.

232. Le dépôt crée une présomption de propriété en faveur du

déposant. — Le dépôt ne crée pas le droit. Le dépôt fait par un autre que par l'auteur n'empêche pas celui-ci d'opérer lui-même le dépôt et de faire reconnaître sa qualité d'auteur et son privilège exclusif. C'est là une faculté qu'il peut toujours exercer, à quelque moment que ce soit, et quels que soient les évènements survenus depuis le jour où l'œuvre fut publiée pour la première fois.

Mais, au moins, doit-on reconnaître que le déposant bénéficie d'une présomption de propriété. Le dépôt a pour but d'avertir les tiers de l'intention qu'a le déposant d'exercer un privilège exclusif de reproduction. S'il n'est pas définitif et s'il peut être comparé à un brevet — qui, délivré sans garantie du gouvernement, peut être attaqué par tout intéressé, — il n'en confère pas moins une présomption, une possession d'état.

Le déposant peut donc poursuivre les contrefacteurs sans avoir à produire d'autre pièce que son certificat de dépôt. Sauf bien entendu aux défendeurs à prouver au cours des débats que ce certificat est irrégulier pour une cause ou pour une autre.

Jugé, *en ce sens*, que, s'il est vrai que le dépôt d'une œuvre littéraire ou artistique ne constitue pas en principe la preuve de la propriété du déposant, il n'en est pas moins certain que ce dépôt crée, au profit de celui qui le fait, une présomption, que le juge est fondé à accueillir en l'absence de toute preuve ou présomption contraire (Crim. rejet 19 mars 1858, aff. Hache et Pépin Lehalleur, DP. 58.1.190; — et Paris, 29 novembre 1869, aff. Yvon, Pat. 70.39).

IV. — *Comment poursuivre?*

SOMMAIRE

233. — De l'action civile en contrefaçon et de l'action pénale. — Nous avons exposé, *suprà* n° 176, les différences qui existent entre la

contrefaçon délit et la contrefaçon quasi-délit; nous avons en même temps relaté les conditions d'application et les conséquences des deux actions qui sont données à la personne lésée par l'un de ces actes, action civile en dommages-intérêts, action pénale. Il ne nous reste plus qu'à examiner chacune de ces deux actions dans leur procédure et dans leurs résultats.

A. Action civile.

234. Eléments suffisants. Quid, du préjudice? — Pour qu'un auteur, ayant à se plaindre de la copie illicite d'une de ses œuvres puisse déférer ce fait aux tribunaux civils et demander la réparation du préjudice qui lui a été causé, il faut et il suffit qu'il fournisse la preuve de deux points principaux :

— il y a eu, de la part de l'intimé, un fait matériel de copie;

— cette copie était illicite, en ce sens qu'elle était faite en fraude d'un droit régulièrement acquis et conservé par le réclamant.

C'est en cette occasion que l'auteur d'une œuvre soumise au dépôt aura à prouver que ce dépôt a bien été effectué dans les formes légales (*suprà*, n° 228).

Peu importent la bonne foi, l'ignorance ou l'inconscience du copiste (*suprà*, n° 188).

Peu importe même que la prescription du délit soit acquise au contrefacteur, si la prescription trentenaire de droit commun n'est pas atteinte; cette solution, contredite par une assez forte jurisprudence, ne nous en paraît pas moins certaine (*suprà*, n°s 222 et 223).

Une seule question juridique peut se poser utilement en cette matière, celle de savoir si cette action en dommages-intérêts (qui n'est autre chose qu'une action en réparation du préjudice causé) ne doit pas être écartée *de plano* lorsque le demandeur ne justifie pas d'un préjudice actuel, certain et pécuniairement appréciable. Il en pourrait être ainsi lorsque les reproductions illicites seraient faites par des moyens tout-à-fait différents de ceux employés pour l'œuvre originale de telle sorte que l'on peut affirmer que l'œuvre contrefaisante, s'adressant à un tout autre public, ne cause aucun tort à l'œuvre contrefaite.

Nous avons examiné cette question, *suprà* n° 188; il y a toujours un préjudice causé, ne serait-ce que celui consistant à priver l'auteur de son droit d'autoriser de semblables reproductions de son œuvre. La cour de Paris, dans un arrêt du 30 janvier 1898, rendu au profit de la Société du théâtre de la Porte Saint-Martin, a fait une application de cette théorie en condamnant la vente par le *Photo-programme* de la repro-

duction photographique non autorisée des décors et de la mise en scène de *Cyrano de Bergerac*, pour ce motif que la vente du *Photo-programme* dans la salle ou aux abords de la salle pourrait empêcher ou diminuer la vente de tout autre programme publié ou autorisé par l'administration.

255. Constatation de la contrefaçon. — Saisie. — Ainsi que nous venons de le voir, c'est à l'auteur qu'appartient, en sa qualité de demandeur, la charge de rapporter au tribunal la preuve des faits constituant la contrefaçon dont il se prétend la victime.

Pour lui permettre de faire plus aisément cette preuve, la loi l'autorise à faire pratiquer la saisie des objets qui lui paraissent faits en fraude de ses droits. Tel est le but de l'article 3 de la loi du 19 juillet 1793 : « Les officiers de paix seront tenus de faire confisquer, à la réqui-« sition et au profit des auteurs, compositeurs, peintres, dessinateurs ou « autres, de leurs héritiers ou cessionnaires, tous les exemplaires des « éditions imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit « des auteurs. »

Tout le monde est d'accord pour faire observer que le mot *confisquer* est ici employé au lieu et place du mot *saisie*, et ce, malgré l'adjonction des mots « au profit des auteurs » qui sembleraient devoir plutôt s'appliquer à une réelle confiscation qu'à une saisie, laquelle n'est qu'un acte conservatoire, ne profitant définitivement à aucune des parties en cause.

Les officiers de paix dont il est ici parlé n'existent plus dans la hiérarchie administrative ; une loi du 25 prairial an III a transféré leurs fonctions aux commissaires de police et aux juges de paix dans les lieux où il n'y a pas de commissaire de police. C'est donc à ces derniers qu'il appartient aujourd'hui de procéder, sur la réquisition des auteurs, à la saisie des objets contrefaisants.

Il faut leur adjoindre les préposés des douanes pour les ouvrages contrefaisants venant de l'étranger (décret du 5 février 1810, art. 45). Il est à remarquer que ce décret ne vise que les objets de librairie et que ce n'est que par une extension un peu anormale qu'on pourrait en étendre les dispositions aux objets d'art.

256. Qui peut provoquer la saisie ? — La saisie n'est qu'un acte de procédure ; c'est là un acte initial d'instance, un acte conservatoire destiné à sauvegarder les droits du demandeur, tous moyens réciproques des parties demeurant expressément réservés.

Tous ceux qui ont le droit d'intenter un procès en contrefaçon ont

donc corrélativement le droit de provoquer la saisie des objets contrefaisants. Ce droit appartiendra en principe à l'auteur, puis à ses ayants cause, d'après les règles que nous avons exposées *suprà*, nos 210 et suivants.

On conçoit néanmoins que le commissaire de police et que le juge de paix administrativement chargés de procéder à la saisie ne puissent agir sur la seule réquisition d'une personne inconnue d'eux, et se prétendant l'auteur d'une œuvre contrefaite; ils peuvent exiger de cette personne tout d'abord une réquisition écrite, et sa signature sur le procès-verbal de la saisie à laquelle ils n'ont procédé que sur son injonction, enfin certaines preuves de nature à établir sa qualité d'auteur. Sans doute, ces magistrats ne peuvent se montrer trop stricts et trop méticuleux sur les justifications qui leur seraient ainsi apportées, ils ne peuvent surtout se faire juges de la valeur de ces justifications, déclarer par exemple que le dépôt dont on justifie par un récépissé est irrégulier. Mais, enfin, ils peuvent exiger certaines justifications de nature à créer au moins une présomption de propriété en faveur de celui qui requiert la saisie.

Cette précaution élémentaire apparaît en l'occurence comme d'autant plus légitime qu'il s'agit là d'une procédure sans frais dans laquelle le plaignant n'aura le plus souvent à consigner aucune provision.

La saisie, comme tout acte de procédure, se fait aux risques et périls de celui qui la provoque. Si donc le commissaire de police chargé d'y procéder peut exiger du requérant qu'il lui justifie de son identité et de sa qualité d'auteur, il est hors de doute que ce même commissaire de police ne peut se faire juge de la contrefaçon, trancher quelque litige que ce soit sur les droits réciproques des parties, décider par exemple qu'il y a, entre l'œuvre originale et l'œuvre prétendue contrefaisante, des différences telles qu'aucune confusion n'est possible. Ce sont là bien entendu des questions qu'il appartient au seul tribunal de trancher.

La saisie n'est qu'une mesure conservatoire et ne peut préjudicier à aucun des droits et à aucun des moyens de défense que peuvent posséder les parties.

De ce que la saisie est un acte conservatoire, il en découle encore cette conséquence, que si l'auteur seul, ou son cessionnaire régulier, peut figurer comme demandeur au procès en contrefaçon, la saisie peut être provoquée, pour son compte, par un fondé de pouvoirs. Ce n'est pas là une violation du principe : nul en France ne plaide par procureur.

Jugé *en ce sens* que la femme d'un éditeur, spécialement chargée par lui de l'administration de la librairie, a qualité pour requérir la saisie d'ouvrages argués de contrefaçon ; en tout cas, l'irrégularité de la saisie se trouverait couverte par l'assignation donnée au nom du mari, pro-

priétaire de l'œuvre usurpée (Trib. corr. de Joigny, 9 mars 1861, aff. Zanotte, Pat. 61.165.

237. **Quid, si le commissaire de police refuse d'opérer la saisie?** Comme le fait très justement remarquer M. Pouillet (*Propriété littéraire et artistique*, n° 654) il faut distinguer l'empêchement et le refus.

En cas d'empêchement du commissaire de police, M. Pataille (77. 162) estime que l'auteur contrefait pourrait s'adresser au juge de paix, lequel a, ainsi que nous venons de le voir, qualité pour opérer dans les lieux où il n'y a pas de commissaire de police. L'absence ou l'empêchement du commissaire de police équivaudrait pour le justiciable (qui est obligé souvent de faire constater d'urgence une fraude pouvant être rendue invisible d'un moment à l'autre) à une non-existence effective. La loi n'a pas voulu édicter une procédure de droit strict : la meilleure preuve en est que la jurisprudence reconnait qu'une action en contrefaçon peut très bien être intentée sans qu'il soit procédé à aucune saisie préalable (*infrà*, n° 242). Peu importe donc que cette saisie soit faite par un commissaire de police ou par un juge de paix : ce que la loi a voulu, c'est que les intérêts légitimes de l'auteur soient sauvegardés. C'est au commissaire de police que l'auteur doit tout d'abord s'adresser ; s'il ne peut le joindre en temps utile, il doit, de toute nécessité, pouvoir s'adresser au juge de paix.

Il nous semble que, en matière de vente et de mise en vente, l'auteur peut encore procéder de la manière suivante : se faisant accompagner d'un huissier, il achète un exemplaire contrefait, et fait constater par l'huissier son achat, et la présence dans la boutique d'objets identiques Il est prudent de faire identifier l'objet ainsi acheté et argué de contrefaçon, soit au moyen d'un cachet, soit au moyen d'une mise sous séquestre quelconque, par exemple en remettant aussitôt cet objet, en présence de l'huissier, en gage au Mont de piété ou en consigne dans une gare de chemin de fer.

La question est plus ardue si le commissaire de police oppose un refus à la demande qui lui est faite d'opérer la saisie d'un objet prétendu contrefait.

Ce refus ne saurait à la vérité se justifier. Le commissaire de police doit être un agent aveugle d'exécution ; il ne doit pas avoir la moindre initiative ; il ne lui appartient certainement pas de se faire juge et de la valeur d'une œuvre, et de son caractère artistique, et des dissemblances qu'il peut y avoir entre l'original et la soi-disant copie, et de la distinction qu'il faut faire entre une copie servile ou un simple plagiat, ou entre un plagiat et une parodie.

Quoi qu'il en soit, le commissaire de police peut méconnaître ces principes, certains selon nous, et refuser de donner suite à la réquisition de saisie.

Il nous semble qu'il y a, en ce cas, déni de justice, au sens de l'article 185 du code pénal, lequel punit « tout juge ou tribunal, tout admi- « nistrateur ou autorité administrative qui, sous quelque prétexte que ce « soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura dénié de rendre « la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et qui aura « persévéré dans son déni, après avertissement ou injonction de ses su- « périeurs. »

Comme on le voit, il faut d'abord s'adresser aux supérieurs de l'agent, fauteur du déni ; en l'espèce, c'est au procureur de la République qu'il conviendrait de s'adresser, celui-ci ayant d'autant plus qualité pour agir qu'il peut poursuivre d'office le contrefacteur dont on lui dénonce les agissements et donner ainsi des ordres au commissaire de police pour que celui-ci lui procure les éléments nécessaires à son action publique. S'il y a extrême urgence, on pourrait recourir aux constats d'huissier que nous indiquions tout à l'heure. (Cf. Pataille, 77.163).

238. Que peut-on saisir? — L'article 3 de la loi de 1793 autorise la saisie de tous les exemplaires imprimés ou gravés sans la permission formelle et par écrit des auteurs.

Quant aux instruments ayant servi à la contrefaçon, moules, clichés, etc., l'article 429 du code pénal en permet la confiscation et par conséquent la saisie.

Nous ne pensons pas que le commissaire de police puisse saisir d'autres objets, notamment les livres de commerce et la correspondance du contrefacteur présumé, quelque intérêt que ces documents puissent avoir pour établir le préjudice réellement causé à l'auteur contrefait. La contrefaçon est un délit, sans doute, mais c'est un délit spécial puisqu'il n'est puni que d'une amende, et rien dans la loi n'autorise explicitement la saisie de pareils documents, indifférents en eux-mêmes à la réalisation effective des œuvres contrefaisantes. C'est l'opinion que professe M. Pouillet (*de la Propriété littéraire*, n° 653). C'est là un droit qu'il n'appartiendrait qu'au Procureur de la République d'exercer (art. 36 et suiv., C. I. C.).

Il a été jugé, en cette matière, que le procès-verbal dressé à la requête de l'auteur peut se borner à une simple description de l'objet incriminé; cet objet peut ne pas être saisi réellement et être laissé à la libre disposition de son détenteur ; ces faits n'empêchent pas que celui-

ci soit tenu de représenter cet objet lorsque la confiscation en est prononcée (Trib. corr. de la Seine, 19 août 1868, aff. Ledot, Pat. 68.401).

239. — **Où peut-on saisir? Peut-on saisir chez un particulier?** — Il est évident que le commissaire de police, chargé d'opérer la saisie, et agissant à la requête de l'auteur ou de son cessionnaire, peut perquisitionner chez le contrefacteur, c'est-à-dire chez celui qu'on lui représente comme étant l'auteur direct de l'acte délictueux à lui dénoncé.

Le commissaire de police agit ainsi sans autorisation préalable de justice; la seule exigence qu'il puisse avoir, c'est de réclamer de l'auteur une réquisition écrite. Moyennant quoi, il pourra s'introduire chez un citoyen, fouiller son appartement de fond en comble, arrêter pendant des heures la marche normale de son usine ou de ses ateliers.

Que de semblables faits soient possibles quand l'agent de police judiciaire agit sur l'injonction d'un juge d'instruction ou d'un magistrat, rien de mieux; mais il est plus délicat de décider qu'il puisse agir ainsi sur la simple réquisition d'un particulier qui n'est pas connu de lui, qui ne présente peut-être qu'une médiocre solvabilité par rapport aux dommages-intérêts qu'une procédure frustratoire pourrait entraîner, qui ne justifie même parfois que d'une cession douteuse quant à ses conditions ou quant à sa généralité. Et cependant nous l'avons admis (*suprà*, n° 236), pour faciliter la répression des fraudes et pour mettre à la portée des auteurs qui se croiront lésés un moyen de défense rapide et efficace.

Mais ce droit considérable, — et qui pourrait si facilement dégénérer en un droit étrangement abusif, — ne se conçoit que lorsqu'il s'agit d'atteindre l'auteur même du fait délictueux, ou l'une de ces personnes que la loi pénale considère comme complices et qu'elle assimile à l'auteur du délit, lorsqu'il s'agit d'atteindre en un mot la contrefaçon dans sa source et dans son origine. Il ne se concevrait plus lorsqu'il s'agirait de perquisitionner chez un simple particulier, détenteur occasionnel d'un exemplaire isolé; celui qui a acheté un objet contrefaisant pour son usage personnel et sans intention de le revendre doit être considéré comme étant de bonne foi et comme n'étant jamais pénalement punissable. On ne saurait donc saisir chez lui, dans son domicile privé, cet exemplaire contrefaisant dont il est le possesseur de bonne foi, et dont il est devenu le propriétaire incommutable (cf. *infrà*, n° 248, en matière de confiscation). Aucune condamnation ne peut être prononcée contre lui. Toute instance judiciaire à son égard est destinée à l'avortement. Or, la saisie n'est qu'un acte de procédure, un acte initial de l'instance que l'auteur va engager contre le contrefacteur ou son complice. Et si cette instance est impossible à l'encontre du tiers, détenteur de bonne foi d'un exem-

plaire acheté sans intention de lucre et de commerce, la saisie est elle-même impossible (*contrà*, Pouillet, *Propriété littéraire*, n° 660).

240. Peut-on saisir dans l'enceinte d'une Exposition internationale ? — L'affirmative a été jugée par une décision du tribunal correctionnel de la Seine, rendue en date du 19 août 1868 (aff. Ledot, Pat. 68.401), laquelle a déclaré que les différentes parties du palais d'une exposition universelle, même lorsqu'elles sont affectées aux produits étrangers, ne cessent pas d'être soumises aux lois françaises et que, dès lors, toute constatation relative à un fait considéré en France comme délictueux y est valablement faite.

La loi temporaire du 30 octobre 1888, édictée en vue de l'Exposition universelle de 1889, a interdit de saisir à l'intérieur ou à l'extérieur de l'exposition des objets exposés par un étranger dans le pays duquel le saisissant n'aurait aucun droit de saisie, — à condition que les objets ne soient pas vendus en France et soient réexportés dans les trois mois de la clôture (cf. Dalloz, J. G. V^{bo} *Industrie et commerce*, n°s 165 et 396). Il faut s'en rapporter alors aux droits des auteurs français dans les pays étrangers tels que les ont établis la convention de Berne et les traités diplomatiques (*suprà*, n° 62). Comparez également le jugement du tribunal civil de la Seine du 2 juin 1890, aff. Ostrorog, *infrà*, n° 326.

241. Saisie à la douane. — On peut saisir — en thèse générale — tous les objets contrefaisants qui, — appartenant au contrefacteur ou à quelque complice, — sont destinés à être écoulés dans le public et à faire à l'auteur véritable une concurrence illicite et déloyale.

On peut saisir ces objets en n'importe quel lieu, lorsque celui qui les détient doit être considéré comme complice ou comme recéleur.

On peut en pratiquer la saisie dans une gare de chemin de fer et en douane, même si ces objets, fabriqués à l'étranger, n'étaient pas destinés à être vendus en France et ne devaient que traverser notre pays pour être écoulés dans les pays d'outre-mer. En effet, la fiction de l'exterritorialité de la marchandise voyageant en transit n'existe que quant aux contributions indirectes et elle est restreinte au seul point de vue de la fiscalité (1).

De plus, il est à remarquer que l'article 426 du code pénal considère

(1) Cf. en ce sens : Paris, 8 mai 1863, aff. Brémond, Pat. 63.165 ; — et Paris, 28 novembre 1862, aff. Debain, Pat. 63.61.

comme un délit spécial et distinct de la contrefaçon proprement dite l'introduction en France d'exemplaires contrefaits à l'étranger. Il est donc naturel de mettre à la disposition de l'auteur tous les moyens possibles pour faire constater et réprimer ce délit sitôt qu'il se produit sur le territoire français (1).

242. La saisie n'est pas obligatoire pour prouver la contrefaçon. — La procédure de saisie, telle que nous venons de l'expliquer, est une faculté exorbitante du droit commun accordée par la loi dans le but de favoriser les auteurs et de mettre à leur disposition un moyen pratique, rapide, décisif, pour faire constater les infractions qui leur sont dommageables.

Mais ce n'est là qu'une faculté, ce n'est certainement pas une obligation, et l'auteur victime d'une contrefaçon peut, si les circonstances s'y prêtent, assigner directement le contrefacteur et faire à son encontre, par tous moyens de droit commun, la preuve du fait dommageable qu'il lui impute.

Les saisies qui se trouvent frappées de nullité pour une cause ou pour une autre peuvent ainsi servir comme documents et être retenues par le tribunal comme éléments de preuve de nature à former leur conviction.

Jugé, *en ce sens*, que le défaut de saisie, ou la nullité de celle qui a été pratiquée, ne rend pas l'auteur non recevable à poursuivre ses droits dans la forme ordinaire, la loi de 1793 n'ayant pas dérogé aux principes du droit commun en matière de délit (Crim. cass. 27 mars 1835, aff. Hacquart, DP. 35.1.438);

— que la loi n'a pas limité le genre de preuves et les moyens qui seraient employés pour la constatation des délits; il appartient donc au tribunal correctionnel d'accueillir, sauf appréciation, tout ce qui peut amener à la découverte de la vérité; il s'ensuit que des constats et des pièces, même appartenant à une autre instance, doivent, lorsqu'ils ont été énoncés dans la citation ou portés en temps utile à la connaissance des inculpés qu'ils concernent, être maintenus aux débats comme éléments de preuve (Paris, 12 juin 1863, aff. Mayer et Pierson, Pat. 63.225; — et Crim. rejet, 15 janvier 1864, mêmes parties, Pat. 64.125);

— que la saisie n'est qu'un mode de constatation du délit, lequel peut être établi par toute autre voie, notamment par l'audition de témoins, par l'aveu du prévenu, ou par l'examen de papiers, registres et correspondances ; il s'ensuit que sa nullité ne met pas obstacle à l'exer-

(1) Cf. en ce sens : Dalloz, J. G. *Propriété littéraire et artistique*, n° 366.

cice de l'action en contrefaçon (Paris, 20 mars 1872, aff. Taride, Pat. 72.265; — et Crim. rejet, 3 mars 1898, aff. Tixier, S. 99., 1.303) ;

— que le procès-verbal dressé par un garde-champêtre à l'occasion d'un fait contrefaisant peut être retenu aux débats comme document et comme élément de preuve (Crim. rejet, 4 décembre 1875, aff. Bouasse-Lebel, S. 77.1.287).

Jugé, *en sens opposé,* que le décret du 15 juin 1795, en attribuant aux commissaires de police, et, dans certains cas, aux juges de paix, le droit de procéder à la confiscation des objets argués de contrefaçon en matière littéraire et artistique, leur a attribué le droit exclusif de procéder à toutes descriptions, perquisitions et saisies : un huissier n'a donc aucune qualité pour y procéder à leur place, même au cas de poursuites civiles, et ses procès-verbaux doivent être déclarés nuls ; ils ne peuvent, par suite, être invoqués par les demandeurs (Trib. civil de la Seine, 8 juillet 1886, aff. Richardin, *La Loi*, 9 juillet 1886).

243. Tribunaux compétents. — Il est évident que les tribunaux compétents, *ratione materiæ*, sont : le tribunal civil, s'il s'agit d'une action civile en dommages-intérêts représentatifs du préjudice causé ; — et le tribunal correctionnel s'il s'agit d'une action tendant, — outre ce premier intérêt — à la prononciation d'une peine.

Cela ne peut faire aucun doute.

S'il s'agissait d'une action civile dont l'intérêt ne dépasserait pas deux cents francs, — (en tenant compte des condamnations accessoires, telles que confiscations, insertions dans les journaux, etc.) — ce serait devant le juge de paix que l'action devrait être portée.

Quant au tribunal de commerce, il n'est compétent que lorsque le litige intéresse deux commerçants — (deux éditeurs, par exemple, ou deux directeurs de journaux) — ou lorsque le défendeur est commerçant et que le demandeur, non commerçant, préfère porter son action devant la juridiction consulaire.

Cette solution a été contestée par différents auteurs, notamment par Pouillet — (*Propriété littéraire*, n° 677) — mais elle est, à juste titre selon nous, confirmée par la jurisprudence.

La doctrine et la jurisprudence ont en effet hésité longtemps à reconnaître que l'article 631 du code de commerce puisse recevoir application autrement qu'au cas d'une obligation dérivant d'un contrat proprement dit. On peut dire que ces hésitations ont disparu. Et la question paraît aujourd'hui tranchée en ce sens que les tribunaux de commerce sont reconnus compétents pour juger toutes les contestations résultant, entre commerçants, d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit. Il suffit que le quasi-

délit ait un rapport quelconque avec le commerce de son auteur. C'est ainsi qu'il a été jugé, dans la matière qui nous occupe spécialement, que l'article 631 du code de commerce est attributif de juridiction entre marchands, même pour les contestations qui naissent de quasi-délits, lorsqu'ils dérivent du négoce des parties, comme, par exemple, en matière d'usurpation du nom du fabricant (Req. 26 février 1845, aff. Saint Bris, DP. 45.1.191) ; — et même pour les contestations dérivant d'un délit, par exemple d'une contrefaçon (Paris, 8 novembre 1869, aff. Michel Lévy, Pat. 69.375), — enfin que le tribunal de commerce est compétent pour connaître, entre commerçants, de tous engagements qui naissent d'un quasi-délit, pourvu qu'ils dérivent de faits prenant leur source dans des actes commerciaux.

Le quasi-délit imputé à un commerçant dérive de son commerce lorsqu'il a pour but d'en favoriser la prospérité. En conséquence la juridiction commerciale peut statuer sur la demande en dommages-intérêts intentée par un commerçant contre d'autres commerçants qui se sont livrés à son encontre à des actes de concurrence déloyale (Req. 3 janvier 1872, aff. Dufour, Cadet et Cie, DP. 72.1.303). (1)

— *Ratione loci*, la compétence des juges se détermine d'après les règles ordinaires. Il faut distinguer l'action civile en dommages-intérêts, et l'action pénale. La première doit être portée devant les juges siégeant au domicile du défendeur. Pour l'action correctionnelle, la compétence est plus étendue : le plaignant peut adresser sa requête soit devant les juges du lieu où s'est commis le délit, soit devant ceux siégeant au lieu du domicile du défendeur ; les articles 23 et 69 du code d'instruction criminelle mentionnent encore le tribunal du lieu où s'est effectuée l'arrestation du prévenu, mais comme en matière de contrefaçon la peine de l'emprisonnement n'est pas prononcée, cette dernière éventualité semble irréalisable (argument tiré de l'article 131, c. i. c.).

Tous les faits de vente et de mise en vente constituant des délits distincts, chacun de ces faits peut donner lieu à une instance différente. Plusieurs tribunaux peuvent ainsi avoir à trancher une question, différente en fait mais identique en droit, sans qu'il y ait lieu à règlement de juges. (Comp. en ce sens, Paris, 15 novembre 1856, aff. Vieillot, cité *suprà*, n° 204).

Jugé à cet égard que le délit de fabrication et celui de mise en

(1) Cf. *en sens contraire* une décision du tribunal de commerce de la Seine du 16 mai 1868 — (aff. Michaux, Pat. 68.189) — d'après laquelle la juridiction consulaire serait toujours incompétente pour connaître d'une action qui, sous quelque forme qu'elle soit engagée, constitue en réalité une demande en contrefaçon.

vente d'objets contrefaisants sont légalement connexes d'après l'article 227 du code d'instruction criminelle ; il s'ensuit que le plaignant peut citer le prévenu, à raison de ces deux délits, aussi bien devant le tribunal du lieu où s'est opérée la mise en vente que devant le tribunal du lieu où s'est opérée la fabrication (Crim. rejet, 1er mai 1862, aff. Debain, Pat. 62.309) ;

— que la contrefaçon consiste dans l'édition d'un ouvrage au mépris du droit des auteurs ; l'édition par la voie d'un journal s'opère dans tous les lieux où ce journal est publié par les soins du gérant ; il s'ensuit que le tribunal du lieu où ce journal est adressé et distribué par la poste est compétent pour statuer sur la contrefaçon reprochée audit journal (Paris 20 août 1841, aff. Echo du Nord).

244. Résultats de l'action civile ; évaluation des dommages-intérêts. — Nous avons déjà vu que la raison d'être de l'action civile était seulement de mettre à la disposition de l'auteur, lésé par une contrefaçon, les moyens nécessaires pour obtenir, — quant à lui, — la réparation pécuniaire du préjudice qui avait pu lui être causé.

Cette réparation peut avoir lieu de diverses manières : par l'allocation de dommages-intérêts ; par des insertions dans les journaux de la décision intervenue ; enfin, selon une opinion que nous examinerons *infrà* n° 248, par la confiscation des objets contrefaits et saisis.

Ces divers moyens de restituer à l'auteur le bénéfice dont il a été privé sont évidemment concomitants et non pas exclusifs l'un de l'autre ; le juge peut les ordonner tous s'il croit arriver de cette manière à une plus équitable réparation du dommage causé. Souvent d'ailleurs la confiscation des objets saisis ne procurerait aucun avantage direct à l'auteur, ne pouvant que l'assurer de l'efficacité de la répression et de la cessation pour l'avenir de la concurrence déloyale à lui faite.

C'est ainsi qu'il a été jugé, avec juste raison, qu'en matière de contrefaçon littéraire et lorsqu'il s'agit d'une publication en cours d'exécution, le préjudice causé par le fait délictueux et par la publicité accompagnant et favorisant une concurrence plus ou moins déloyale n'est pas la seule base des dommages-intérêts dûs au plaignant ; le juge peut en outre prendre en considération la nécessité pour celui-ci de défendre sa propriété contre les entreprises du contrefacteur, et, par suite, le temps et les dépenses consacrés par lui aux soins de procès souvent longs et pénibles, ainsi que l'atteinte portée du même coup à son crédit et à l'avenir de son œuvre par le système de défense du prévenu qui consiste à mettre en question l'existence même de son privilège d'auteur (Orléans, 7 février 1855, aff. Thoisnier Desplaces, DP. 55.2.159).

Quant au mode d'évaluation forfaitaire imposé par la loi de 1793 et consistant dans l'obligation pour le contrefacteur de payer à l'auteur lésé une somme équivalente au prix de trois mille exemplaires de l'édition originale, tout le monde est aujourd'hui d'accord pour reconnaître que le code pénal a abrogé cette disposition trop strictement invariable, par conséquent trop sévère dans certains cas, et insuffisante dans d'autres (Cf. en ce sens : Req. 18 décembre 1857, aff. Baudoin, Pat. 58.72).

Mentionnons enfin que le demandeur à une action en contrefaçon peut être condamné à des dommages-intérêts si son action est téméraire et si les saisies auxquelles il a fait procéder sont reconnues vexatoires (en ce sens : Req. 11 juin 1901, aff Gravitz, DP. 1901. 1.395-396).

B. Action pénale.

245. Eléments nécessaires. — Ainsi que nous l'avons vu, *suprà*, n° 194, l'action correctionnelle pour contrefaçon comporte un élément que ne comporte pas l'action civile en dommages-intérêts : une intention délictuelle chez le prévenu, c'est-à-dire la pleine connaissance du caractère illicite de l'acte commis. En fait, cet élément supplémentaire n'apporte pas à l'exercice de l'action pénale une difficulté bien considérable puisque la jurisprudence, dans la grande majorité des cas, établit une présomption de mauvaise foi à l'encontre de l'auteur de la copie illicite et déclare que c'est à lui à prouver sa bonne foi en démontrant qu'il a pu y avoir dans son esprit un doute, une erreur ou une confusion. (Cf. *suprà*, n° 197).

L'action correctionnelle pour contrefaçon comporte encore un autre élement essentiel, celui d'être obligatoirement exercée dans un délai relativement court : la prescription en ce cas est de trois ans, à compter de l'acte délictueux. Nous avons établi, *suprà*, n° 222, que, contrairement à ce que décide une forte jurisprudence, l'extinction de l'action pénale pour cause de prescription ne devait pas préjudicier à l'exercice de l'action civile, laquelle ne se prescrit que par trente ans.

246. Procédure. — La procédure est sensiblement la même que lorsqu'il s'agit d'exercer seulement l'action civile en dommages-intérêts. La saisie des exemplaires prétendus contrefaits est non seulement autorisée, mais elle constitue le plussouvent le préliminaire habituel de toute action. Pas plus d'ailleurs que pour l'action civile, la saisie n'est obligatoire pour habiliter l'auteur à se porter partie civile dans une instance correctionnelle en contrefaçon (cf. *suprà*, n° 242). La saisie a lieu dans les formes et de la manière que nous avons indiquées plus haut. Quant au

reste de la procédure, tant en ce qui concerne la question du fond qu'en ce qui concerne les exceptions que peut soulever le prévenu, tout se règle d'après les principes du droit commun, et nous ne pouvons que renvoyer sur ce point aux dispositions générales contenues dans le code d'instruction criminelle.

247. Résultats de l'action pénale. Amende. — L'action pour contrefaçon, lorsqu'elle est portée devant le tribunal correctionnel, et que, bien entendu, l'auteur est présent à l'instance comme partie civile, aboutit à un double résultat, celui d'indemniser l'auteur du préjudice qu'il a pu subir (et, en cela, cette instance pénale ne se différencie en rien de l'instance purement civile); — celui de réparer — par le fait de la prononciation d'une peine — le tort moral causé à la société par l'acte délictueux du contrefacteur.

Cette peine consiste en une amende, — qu'il s'agisse d'un acte de contrefaçon proprement dite, ou d'un acte connexe, vente, mise en vente ou introduction en France d'objets contrefaits. L'article 427 du code pénal en indique le montant, en décidant : « La peine contre le contre-« facteur ou contre l'introducteur sera une amende de 100 francs au « moins et de 2.000 francs au plus ; et, contre le débitant une amende « de 25 francs au moins et de 500 francs au plus. »

Ces textes ne prêtent matière à aucune discussion.

Remarquons toutefois qu'ils prononcent, en tout et pour tout, pour la répression d'un fait qualifié délit, une amende relativement peu considérable. C'est là une répression anormale, car, en général, lorsqu'il s'agit de délits, le législateur prononce une peine d'emprisonnement, que le juge applique au moins dans les cas de récidive. C'est ainsi que la loi du 9 février 1895 prononce une peine d'emprisonnement assez lourde contre ceux qui apposent frauduleusement le nom d'un auteur sur un tableau (cf. *suprà*, n° 137).

247 *bis*. De la confiscation. — La loi pénale prononce contre le contrefacteur ou son complice, outre une condamnation à l'amende, la confiscation des objets contrefaits. L'article 427 du code pénal, dans son deuxième alinéa, stipule : « La confiscation de l'édition contrefaite sera « prononcée tant contre le contrefacteur que contre l'introducteur et « le débitant. Les planches, moules ou matrices des objets contrefaits « seront aussi confisqués. »

Il est évident que les expressions dont s'est servi le législateur en parlant d'*éditions contrefaites* seraient insuffisantes si on les prenait *stricto sensu* et si on prétendait qu'il n'y a lieu à confiscation que dans

le seul cas d'édition, c'est-à-dire de copies multipliées. Peu importe en effet que la copie illicite soit unique ou multiple, le délit est le même dans un cas comme dans l'autre et la répression doit être identique.

Mais ce n'est pas sur ce point que se sont soulevées des contestations assez vives. On s'est demandé si ces dispositions de l'article 427 du code pénal prononçant la confiscation des objets contrefaits pouvaient recevoir application au cas d'une instance purement civile et tendant uniquement à l'allocation de dommages-intérêts.

Pour bien comprendre ce problème juridique, — sur la solution duquel la jurisprudence est extrêmement divisée, — il est nécessaire de préciser le caractère légal de la confiscation.

La confiscation peut offrir deux caractères très différents.

D'abord, celui d'une *amende*, acquittée en nature, lorsqu'elle porte sur des objets faisant partie des biens du condamné et dont on lui enlève la propriété par une mesure afflictive. Telle est, par exemple, la confiscation ordonnée pour les enjeux saisis dans les maisons de jeu (article 410, C.P.) ; ou celle s'appliquant aux marchandises sur la nature desquelles il y a eu tromperie (article 423, C.P.) ; ou encore celle s'appliquant aux engins et armes de chasse (article 16, loi du 3 mai 1844) *et cœtera*.

Ensuite, celui d'une *mesure de police*, lorsqu'elle frappe des choses dont la possession est illicite, pouvant présenter des dangers pour la sûreté, la salubrité ou l'honnêteté publiques. Tel est le caractère de la confiscation appliquée aux livres, dessins, écrits et gravures obscènes (articles 287 et 477 C. P.) ; aux denrées falsifiées par des mixtures nuisibles à la santé (articles 1 et 5 de la loi du 27 mars 1851, et article 1 de la loi du 5 mars 1855) ; aux armes prohibées (article 314, C. P.) ; aux marchandises prohibées à l'entrée en douane (article 23, loi du 22 août 1791) *et cœtera*.

Dans le premier cas, la confiscation a réellement le caractère d'une peine ; elle ne peut être prononcée que contre un individu coupable et condamné ; elle ne peut être prononcée ni contre les héritiers du coupable défunt, ni contre une personne civilement responsable. Non seulement l'acquittement du prévenu la rend inapplicable, mais l'obtention de circonstances atténuantes peut suffire pour la faire écarter.

Il n'en est pas de même lorsque la confiscation a le caractère d'une mesure de police : celle-ci peut alors être prononcée même en cas d'acquittement du prévenu, pourvu que le délit ait été constaté dans sa matérialité. De plus, elle est en réalité imprescriptible, puisque la seule détention des objets constitue un délit successif.

Cette double théorie de la confiscation une fois précisée, il importe de

se demander dans quelle catégorie il convient de ranger la confiscation prononcée par l'article 427 du code pénal pour des objets contrefaisants. La plupart des auteurs qui se sont occupés de la question sont d'avis que l'objet contrefaisant doit être considéré comme un objet intrinsèquement vicieux, dangereux de par sa nature même pour l'honnêteté publique et devant être confisqué en quelques mains qu'il se trouve, fût-ce entre les mains d'un débitant de bonne foi, et même entre celles d'un détenteur de bonne foi, (ce qui est plus difficile à admettre).

Leurs arguments sont les suivants : ce qui distingue en général la confiscation *mesure de police* de la confiscation purement pénale, c'est que, dans le premier cas, l'objet est confisqué à cause de sa nature d'objet illicite, tandis que, dans le deuxième cas, l'objet n'est confisqué qu'à cause de la faute commise par l'individu qui en était détenteur.

Or la confiscation prononcée par l'article 427 du code pénal ressemble beaucoup plus à celle qui est prononcée à raison même de l'objet que à celle prononcée à raison du détenteur. Elle doit donc suivre toutes les règles de la confiscation *mesure de police*.

De plus, l'article 429 du code pénal paraît bien démontrer que la confiscation prononcée à l'encontre des objets contrefaits a un caractère civil et non un caractère pénal en décidant : « Dans les cas prévus par « les articles précédents, *le produit des confiscations*, ou les recet- « tes confisquées, *sera remis au propriétaire* pour l'indemniser d'au- « tant du préjudice qu'il aura souffert ; le surplus de son indemnité, « ou l'entière indemnité, s'il n'y a eu ni vente d'objets confisqués, ni « saisie de recettes, sera réglé par les voies ordinaires. »

Si c'est l'auteur lésé qui a droit au produit des confiscations et non le trésor public, c'est donc que ces confiscations ne sont pas exclusivement pénales et servent avant tout à garantir l'auteur contre l'insolvabilité éventuelle de celui qui, consciemment ou inconsciemment, lui a porté préjudice.

Aussi a-t-on voulu établir une troisième classe de confiscations, — (où rentreraient les confiscations d'objets contrefaits de toute nature, confectionnés en violation des lois de 1793, sur les objets d'art, de 1806, sur les dessins de fabrique, de 1844, sur les brevets d'invention) — celle où cette mesure présente le caractère d'une *réparation civile* prononcée avec ou sans condamnation pénale, comme dédommagement du préjudice causé par un fait frauduleux à un particulier ou au fisc.

Il a été jugé *en ce sens*, que la confiscation d'un objet contrefait doit être prononcée même au cas où le ministère public n'a pas relevé appel du jugement qui acquittait le prévenu ; elle est, en effet, un complément d'indemnité (Paris, 24 janvier 1865, aff. Denix Doisneau, Pat. 68.321) ;

— que la confiscation, prescrite par l'article 427 du code pénal afin que les produits de la contrefaçon ne restent pas dans le commerce, doit être prononcée même en cas d'acquittement du prévenu (Paris, 21 novembre 1867, aff. Dussacq, Pat. 67.359) ;

— que la confiscation est une réparation civile et peut être prononcée même dans les cas où aucune condamnation pénale ne pourrait être prononcée (Paris, 12 juillet 1867, aff. Mène, Pat. 67.407) ;

— que la confiscation de l'objet contrefait doit être prononcée même contre les détenteurs acquittés à raison de leur bonne foi (Paris, 29 juin 1878, aff. Lepec, DP. 80.2.71).

Comparez encore : Paris, 21 novembre 1867, aff. Baulant ; — Paris, 25 juin 1870, aff. Ledot, Pat. 70.264 ; — Angers, 26 janvier 1880, aff. Rafll, Pat. 80.204. Ces arrêts donnent aux tribunaux civils le pouvoir de prononcer la confiscation des objets contrefaisants.

Cette théorie est loin d'être cependant unanimement admise par la jurisprudence et l'on peut citer de nombreux arrêts, rendus en sens opposé, et décidant que la confiscation, même en matière de contrefaçon, garde toujours le caractère d'une peine ne pouvant être infligée qu'à un individu *coupable*, et ne pouvant être prononcée contre le contrefacteur ou le détenteur reconnu de bonne foi et acquitté. Cf. en ce sens : Crim. cass., 5 juin 1847, aff. Belin-Leprieur, DP. 47.1.170 ; — Crim. rejet, 18 juin 1847, aff. Philippon de la Madeleine, DP. 47.1.253 ; — Paris, 12 avril 1862, aff. Méry et Lévy, Pat. 62.228 ; — Paris, 12 juillet 1862, aff. de Saillet, Pat. 62.314 ; — Paris, 27 mars 1868, aff. Ledot, Pat. 68.325 ; — Crim. cass., 29 décembre 1882, aff. Sicard, DP. 84.1.369 ; — Paris, 24 décembre 1896. aff. Minot, Pat. 98.37 ; — Trib. civil de la Seine, 14 décembre 1899, aff. Brunetière, *Gaz. Trib.*, 1900, 1er semestre, 2.73. — Cf. de même, en matière de recettes confisquées dans des concerts exécutés sans l'autorisation des auteurs : Crim. cass., 29 décembre 1882, S. 85.1.396.

248. Quid, si l'objet contrefaisant était entre les mains d'un tiers le gardant pour son usage personnel ? — Nous avons examiné, *suprà*, n° 203, la question de savoir si l'acheteur d'un exemplaire contrefaisant pouvait — lorsqu'il n'a agi que dans un but personnel et sans intention de revendre avec bénéfice l'objet par lui acquis, — être poursuivi comme complice du contrefacteur, ou comme recéleur. Nous nous sommes formellement prononcés pour la négative.

Une question connexe à celle-ci se pose en matière de confiscation : Peut-on prononcer la confiscation d'un exemplaire contrefaisant qui se

trouve entre les mains d'un tiers qui l'a acquis sans intention de revente immédiate ?

Évidemment non.

Sans doute, l'acquittement du prévenu de contrefaçon n'empêche pas, — selon la majorité des arrêts, — les tribunaux de prononcer la confiscation des objets saisis. Mais que veut dire cette jurisprudence ? Ceci seulement, qu'une condamnation *correctionnelle* n'est pas indispensable pour que la confiscation soit prononcée, la confiscation pouvant en effet, en cette matière, avoir un caractère civil et servir de complément de dommages-intérêts. Mais il faut de toute façon qu'une condamnation quelconque puisse être prononcée, soit par les tribunaux correctionnels, soit par les tribunaux civils.

Or, le fait d'acheter un objet contrefaisant ne peut être assimilé au fait de vendre ledit objet et ne constitue intrinsèquement aucun délit, ni aucun quasi-délit. Dès lors, aucune condamnation, pas plus civile que correctionnelle, ne peut être prononcée à l'encontre de celui qui achète dans de semblables conditions. Comment donc prononcer à son égard la confiscation d'un objet qui est légalement entré dans son patrimoine et au sujet duquel il n'a aucune faute légale à se reprocher ?

Il y aurait là, — au profit de l'auteur, — un fait d'expropriation pour cause d'utilité privée, effectuée sans indemnité, qui nous semble inadmissible (1).

249. **La confiscation est-elle limitée aux objets saisis?** — Trois systèmes ont été mis en avant à cette occasion. Le premier, que la jurisprudence n'a jamais accepté, soutient que peuvent seuls être confisqués les objets réellement saisis, sauf aux juges à arbitrer en argent tous les dommages-intérêts qu'ils croient juste d'allouer.

Dans un deuxième système, la confiscation peut porter à la fois et sur les objets saisis et sur les objets simplement décrits dans le procès-verbal (Metz, 14 août 1850, aff. Alcan, Sirey, 50.2.604).

Enfin, dans un troisième système, on soutient que la confiscation peut porter sur tous les exemplaires contrefaisants en la possession du contrefacteur.

Ce système est celui de la plus récente jurisprudence, qui statue par analogie avec les dispositions de l'article 49 de la loi du 5 avril 1844 sur les brevets.

Jugé, *en ce sens*, que les juges peuvent prononcer la confiscation de

---

(1) *Contrà*, Pouillet, *Propriété littéraire*, 708.

tous les objets contrefaits se trouvant en la possession du contrefacteur (Bourges, 28 décembre 1869, aff. Champonnois ; — et Crim. rejet, 14 août 1871, mêmes parties, DP. 71.1.282) ;

— que la confiscation des objets contrefaits n'est pas limitée à ceux qui ont été saisis et décrits, mais s'étend à tous les objets contrefaits dont le contrefacteur est en possession au moment de la condamnation (Orléans, 29 juin 1893, aff. Zipernowski).

250. Quid, en cas de contrefaçon partielle? — Il se peut que les juges se trouvent en présence d'un objet artistique présentant, pour certaines de ses parties, un caractère original, et présentant au contraire, pour certaines autres parties, un caractère contrefaisant. La confiscation de l'objet tout entier pourra-t-elle être prononcée ? Non, si les différentes parties de l'œuvre sont aisément séparables ; en ce cas, l'objet devra être divisé et les parties contrefaisantes seules pourront être frappées de confiscation.

Le plus souvent, il n'y a aucune division possible ; c'est une table laquée sur laquelle on a dessiné ou gravé des dessins soumis à un droit privatif, c'est un objet de sculpture industrielle, des flambeaux, des candélabres, des pendules, des encriers, dans la composition ornementale duquel figurent des motifs contrefaits.

En général, la jurisprudence tend à décider que dans ce cas il y a lieu à confiscation totale.

Cette décision semble en contradiction avec la règle *Major pars trahit ad se minorem* dont le législateur a fait une si notoire application dans les articles 565 et suivants du code civil. On pourrait encore se reporter à l'article 572 du code civil (1) et faire ordonner, dans les conditions prévues par cet article, la vente des objets partiellement contrefaisants.

Il a été jugé à cet égard que lorsqu'il y a indivisibilité entre les dessins contrefaits et les objets sur lesquels ils sont appliqués, il y a lieu à confiscation totale et les prévenus ne sauraient s'y soustraire en offrant de les effacer (Paris, 11 décembre 1857, aff. Goupil, Pat. 58.287 ; — et Rejet, 19 mars 1858, mêmes parties, Pat. 58.294) ;

---

(1) Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait et en partie celle qui ne lui appartenait pas à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière qu'elle ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un de la matière qui lui appartenait, quant à l'autre en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait et de sa main d'œuvre.

— que, lorsque la reproduction du dessin contrefait a eu lieu sur un meuble, tel qu'un guéridon en laque, la confiscation du meuble doit être prononcée et la remise en peut être ordonnée au plaignant à titre de supplément de dommages-intérêts (Paris, 1er juin 1864, aff. Ledot, Pat. 64. 236).

251. **Quid, des dépens ?** Le prévenu de contrefaçon, acquitté à raison de sa bonne foi, peut-il être condamné aux dépens ? La négative ne semble pas douteuse. Le prévenu acquitté n'a pas à supporter les dépens de l'instance. Peu importe que, selon une jurisprudence, fort discutée du reste et qui est très loin d'être unanime, la confiscation des objets saisis puisse être prononcée à son encontre : c'est là une disposition toute spéciale et qui a sa raison d'être dans la nature de l'objet saisi, lequel, intrinsèquement, est regardé comme dangereux pour l'honnêteté publique. Aucune confusion ne peut donc être faite entre l'hypothèse de la confiscation et l'hypothèse des dépens de l'instance.

Il a été jugé, *en ce sens*, que le prévenu renvoyé des fins de la plainte à raison de sa bonne foi ne saurait être condamné aux dépens, et ce, bien que la confiscation des objets contrefaits dont il est détenteur soit prononcée contre lui (Paris, 7 février 1868, aff. Ledot, Pat. 68.63) ;

— que, toutefois, ces dépens peuvent, à titre de supplément de dommages-intérêts, être mis à la charge de l'auteur de la contrefaçon, lorsqu'il se trouve en cause (même arrêt).

Comme le fait très justement remarquer M. Pouillet en note sous cet arrêt (*Propriété littéraire*, n° 703) les arrêts qui prononcent la confiscation contre le détenteur de bonne foi, tout en ne mettant aucune partie des dépens à sa charge, sans s'expliquer aucunement sur ce dernier point, sont assez nombreux.

En sens contraire, il a été jugé que le prévenu acquitté à raison de sa bonne foi, mais entre les mains duquel sont trouvés des objets contrefaits dont la confiscation doit être prononcée, peut être condamné aux dépens et aux frais de l'insertion du jugement qui reconnait le droit du plaignant ; il a, en effet, dans tous les cas, à s'imputer d'avoir, par son fait, donné lieu au procès (Douai, 8 août 1865, aff. Sannier, Pat. 69. 248).

SECTION TROISIÈME. — DES ACQUÉREURS D'ŒUVRES D'ART

SOMMAIRE

252. De la vente des objets d'art par opposition à la cession du droit de les reproduire. — Tout artiste créant une œuvre d'art, tout ouvrier

artistique mettant au jour un dessin ou un modèle de fabrique se voit attribuer, par le fait même de son travail, un droit de propriété sur l'objet par lui exécuté. C'est là une application normale des principes du droit commun en matière d'accession. Le droit ainsi acquis est évidemment un droit ordinaire de propriété ; ses caractères essentiels sont l'étendue et l'éternité, en ce sens que son titulaire possède un droit absolu, qui va jusqu'à la faculté d'anéantir l'œuvre et de la faire disparaître à jamais, et qui reste immuable dans le patrimoine de l'auteur, se transmettant après la mort à ses héritiers, et plus tard aux héritiers de ceux-ci, sans que ni le temps ni la durée ne puissent l'affaiblir et le rendre moins énergique.

Ce n'est que par surcroît que la loi de 1793 et la loi de 1806 ont accordé au littérateur, à l'artiste et à l'ouvrier artistique un droit complémentaire, — improprement appelé droit de propriété, — et consistant en un privilège de reproduction, analogue au droit qu'ont les inventeurs brevetés. Ce droit est limité, principalement quant à sa durée, laquelle, après avoir varié plusieurs fois durant le cours du dix-neuvième siècle, est aujourd'hui fixé pour les œuvres d'art à une période de cinquante années commençant à courir à compter de la mort de l'auteur.

Le droit de propriété de droit commun et le privilège de reproduction peuvent être transférés du patrimoine de l'auteur dans le patrimoine d'une tierce personne; ce transfert s'appelle une *cession* lorsque le contrat porte sur le privilège de reproduire, une *vente* lorsque le contrat porte sur le droit de propriété ordinaire frappant l'objet dû au talent de l'artiste.

C'est ce contrat qu'il nous reste à examiner.

253. Théorie générale de la vente. — La vente est un contrat de droit commun, régi par les articles 1582 et suivants du code civil. Cet article 1582 en donne la définition : « La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à donner une chose, l'autre à la payer. »

L'objet essentiel de tout contrat de vente est donc le transfert d'une chose d'un patrimoine dans un autre patrimoine, et ce moyennant une somme d'argent dénommée prix.

— La vente est un contrat consensuel, en ce sens que sa réalisation ne dépend d'aucune formalité, d'aucune transcription, d'aucun enregistrement : elle est parfaite sitôt que les parties sont tombées d'accord et sur la chose qu'il s'agit de transférer d'un patrimoine dans l'autre, et sur le prix qui va entrer dans le patrimoine du vendeur au lieu et place de la chose.

Peu importe que cette chose n'ait pas encore été livrée, que le prix

n'ait pas encore été payé : la vente est parfaite, et la mutation de propriété est légalement effectuée sitôt que cet accord des parties s'est trouvé consommé.

Beaucoup d'auteurs juridiques ont traité la matière de la vente qui est, sans contredit, le contrat le plus important et le plus fréquemment employé dans la pratique. Il ne nous appartient pas, dans cet ouvrage ne traitant que la matière spéciale des seuls objets d'art, d'entreprendre l'exposé complet des discussions auxquelles le contrat de vente peut donner lieu, et de faire le commentaire rigoureux de toutes les dispositions du code civil qui s'y rapportent. Une telle tâche serait évidemment en dehors du cadre restreint que nous nous sommes assigné.

Aussi ne nous occuperons-nous de la vente que seulement par rapport aux difficultés spéciales que ce contrat peut soulever lorsque ce sont des objets d'art qui en font l'objet. Pour toutes les questions d'intérêt général, et qui peuvent se poser aussi bien lorsqu'il s'agit de la vente d'une denrée, d'une pièce de drap, d'un immeuble, que lorsqu'il s'agit de la vente d'une œuvre artistique, nous ne pouvons que renvoyer le lecteur à l'un quelconque des traités juridiques qui ont commenté le code civil dans son ensemble d'une façon générale.

254. Effets du caractère consensuel de la vente. Des risques courus par la chose vendue. — De ce que la vente est un contrat purement consensuel, il s'ensuit que ses effets, qui sont de transférer la propriété d'une chose du patrimoine du vendeur dans celui de l'acheteur, se réalisent sitôt que l'accord intervient, et indépendamment de tout écrit.

Jugé ainsi que la vente est parfaite entre les parties dès qu'elles sont convenues de la chose et du prix, et il n'est pas nécessaire, pour sa validité, qu'elle soit conclue par écrit. Une vente ne saurait donc être déclarée nulle par cela seul qu'elle résulte de conventions purement verbales dont l'existence d'ailleurs n'est pas contestée (Req. 21 novembre 1898, aff. Cazenave, DP. 98.1.527).

Un acte écrit n'est nécessaire qu'au seul point de vue de la preuve, si, après coup, l'une des parties venait à déclarer qu'elle n'a pas donné son consentement au contrat, ou qu'elle ne l'a donné que sous certaines conditions que n'accepte pas l'autre partie.

— La preuve testimoniale, on le sait, n'est pas admise dans les litiges dont l'importance dépasse cent cinquante francs (article 1341 du code civil).

Parfois, on peut suppléer au défaut de preuve par écrit par des présomptions tirées de pièces comptables, de lettres, d'écrits quelconques établissant indirectement la véracité des affirmations du demandeur,

C'est ce que la loi appelle des *commencements de preuve par écrit.* Les tribunaux ont alors toute liberté pour rechercher par enquête la manifestation de la vérité,

Un procès a eu lieu dans ces conditions entre des marchands de tableaux, MM. Goupil et Cie et un peintre assez réputé, Hermann Léon. Les premiers prétendaient que celui-ci leur avait consenti la vente d'un nombre déterminé de tableaux à livrer à des époques déterminées. Le peintre niait que cette commande lui ait été faite. Aucun contrat écrit n'existait. Les marchands ont fourni des reçus, émanant de la main de l'artiste, reçus que les juges ont considérés comme constituant un commencement de preuve par écrit permettant de rechercher le complément de la preuve dans les éléments de la cause et dans les livres de l'éditeur (Trib. civil de la Seine, 7 décembre 1877, aff. Goupil et Cie, Pat. 78.141).

Nous avons exposé, *suprà*, n° 160, en nous occupant de la cession du privilège de reproduction, un autre intérêt qu'il peut y avoir à consigner par écrit les stipulations d'une vente : c'est au cas où le même objet aurait été vendu successivement à deux personnes différentes, ni l'une ni l'autre n'ayant encore pris livraison de l'objet. La préférence sera donnée à l'acheteur dont le titre portera la date la plus éloignée, ou dont le titre aura le premier acquis date certaine grâce à la formalité de l'enregistrement. Jugé, en ce sens, que lorsqu'une chose mobilière a fait l'objet de deux ventes successives et qu'aucun des deux acquéreurs n'a été mis en possession, celui-là doit être préféré dont le titre est le premier en date (Rennes, 15 novembre 1869, aff. Clergeau, DP. 74. 5. 537).

Il est évident que le vendeur indélicat pourrait être actionné au correctionnel par l'acheteur évincé, soit pour abus de confiance, si cet acheteur, ayant payé son prix, n'avait laissé l'objet entre les mains du vendeur qu'à titre de dépôt, soit pour escroquerie, selon les circonstances, et selon la forme du dol pratiqué à son endroit. En toutes circonstances, il pourrait l'actionner au civil en dommages-intérêts pour obtenir la réparation du préjudice qui lui est ainsi causé.

Une dernière conséquence du caractère consensuel de la vente se manifeste à propos des *risques* courus par l'objet vendu durant la période qui s'étend entre la vente proprement dite, c'est-à-dire l'accord des parties, et la livraison de la chose, c'est-à-dire sa remise effective entre les mains de l'acheteur.

En principe, les risques sont à la charge du propriétaire. *Res perit domino.* Or, l'acheteur est propriétaire dès la conclusion du contrat de vente. Donc la chose vendue demeure à ses risques et périls ; (cf. en ce

sens, Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, tome 3, n° 102 et n° 605 ; — Boistel, *Précis de droit commercial*, 3me édition, n° 565 ; — Dalloz, J. G. *Commissionnaire*, n° 450; id. Suppl. *eodem verbo*, n° 277).

Supposons, par exemple, que le vendeur et l'acheteur ne demeurent pas dans la même ville ; le vendeur expédie l'objet vendu par chemin de fer ; en route, l'objet se perd, se casse, ou se détériore. Le vendeur ne serait responsable que si le dommage provenait d'une faute quelconque par lui commise, par exemple s'il avait pris l'emballage à sa charge et si cet emballage était très défectueux.

Si, notamment, le vendeur, en expédiant des objets d'art de grande valeur, désignait le contenu du colis par une indication qui n'en révèlerait pas suffisamment le caractère spécial et le prix, la Compagnie de chemin de fer serait, d'après la jurisprudence, en droit de refuser, en cas de perte du colis, le paiement d'une indemnité correspondant à la totalité de la valeur des objets (cf. en ce sens : Paris, 15 juillet 1874, aff. Bresnier, DP. 77. 5. 93). Il n'est pas douteux que, dans ce cas, ce serait au vendeur à supporter le complément de l'indemnité dûe au propriétaire de la chose détériorée, c'est-à-dire à l'acheteur.

En tout cas, c'est à l'acheteur à prouver la faute commise par le vendeur.

Le doute bénéficierait au vendeur (article 1162 du code civil). Et, dans ce cas, la chose serait perdue pour l'acheteur, qui n'en devrait pas moins l'intégralité du prix.

Si la responsabilité du dommage remontait au voiturier, à la Compagnie de chemin de fer à qui l'objet a été confié, c'est au propriétaire, c'est-à-dire à l'acheteur, à faire les démarches nécessaires pour obtenir une indemnité convenable soit du chemin de fer, soit de la Compagnie d'assurance. Le vendeur est en dehors du débat et peut exiger le paiement immédiat du prix tel qu'il avait été convenu.

Il est d'usage que le vendeur, en expédiant un objet de prix, l'assure. Cette assurance est théoriquement aux frais de l'acheteur.

Si le vendeur avait confié un objet de grande valeur au chemin de fer, ou à quelque transporteur, sans le faire préalablement assurer, il est certain qu'il commettrait là une faute engageant sa responsabilité vis-à-vis de l'acheteur au cas où cet objet viendrait à être détérioré en cours de route : en effet, on doit présumer que l'acheteur, s'en remettant au vendeur pour l'envoi, l'emballage et l'expédition, a dû nécessairement supposer que celui-ci observerait toutes les précautions qu'il est d'usage de prendre pour les objets de valeur. Comparez ce que nous disons des obligations du vendeur, *infrà*, n° 297.

Toutes ces règles sont les règles du droit commun, mais il est évident qu'elles peuvent être modifiées par un accord spécial des parties. Celles-ci peuvent convenir de telles dérogations qu'il leur plaît, et les juges n'ont alors qu'à s'en référer à ce que les parties ont décidé entre elles.

255. Diverses modalités de la vente. — Le contrat de vente, — qu'il porte sur un objet d'art ou sur une marchandise ordinaire, — peut se présenter de diverses manières différentes ; la vente peut être faite au comptant ; le paiement en peut au contraire être fait sous condition, principalement sous une condition résolutoire ; la vente peut porter sur une chose actuellement existante, bien connue des deux parties contractantes ; elle peut au contraire porter sur une chose future, à créer, comme cela se passe en cas de commande ; la vente peut être volontaire, elle peut être forcée, comme au cas de vente sur saisie ou au cas d'expropriation ; la vente peut être privée, passée de gré à gré, elle peut être publique et aux enchères. Toutes ces modalités du contrat de vente n'ont rien de spécial à la matière qui nous occupe ; aussi ne nous en occuperons-nous que dans la seule mesure où elles peuvent donner lieu à quelques observations utiles sur le sujet particulier des objets d'art.

256. Ventes conditionnelles. Ventes à l'essai. — Les ventes sous condition se font, les unes sous une condition suspensive (la réalisation même du contrat restant suspendue jusqu'a la survenue d'un évènement futur ou incertain), — les autres sous une condition résolutoire (les parties s'entendant à l'avance pour annuler leur contrat si tel évènement futur ou incertain venait à se réaliser.

Le plus souvent, en matière d'objets d'art, les ventes conditionnelles sont faites sous une condition résolutoire, et encore la faculté de résolution n'est-elle accordée qu'à l'une des parties, qui demeure libre ou de se décider pour la résiliation du contrat, ou de se décider pour sa réalisation définitive.

Ces stipulations n'ont rien que de très valable. Telle serait par exemple celle que souscrirait un amateur, achetant à un peintre un de ses tableaux, lui en payant le prix, mais se réservant, pendant un certain délai, la faculté de rendre ce tableau au peintre et de l'échanger contre une autre des œuvres que le peintre viendrait à produire et qui plairait davantage à cet amateur.

Toutes les commandes de portrait sont faites sous conditions ; il faut notamment que l'œuvre — telle que l'artiste offrira de la livrer —

offre avec le modèle une ressemblance suffisante, et il faut encore qu'elle soit d'une qualité et d'une facture sensiblement égales à celles de ses productions antérieures. Si cette condition implicite de tout contrat de commande n'était pas réalisée, le peintre ne pourrait réclamer l'exécution du contrat.

Les ventes à l'essai sont aussi des ventes sous condition résolutoire : tel serait le cas, à notre avis — (bien que ce ne soit pas là une vente à l'essai comme on l'entend le plus souvent) — lorsqu'un amateur achète un tableau, se réservant de le rendre dans un certain délai, soit parce que, après coup, il se rendrait compte que cette œuvre ne cadre pas bien avec l'ensemble de son appartement, soit pour tout autre motif. Cette condition, bien que toute personnelle et en quelque sorte purement potestative, apparait comme parfaitement valable ; un usage fréquent milite du reste en sa faveur.

Cette sorte de vente à condition peut donner lieu à une fraude qui n'est pas sans se renouveler assez souvent, surtout pour certains objets d'usage pratique, comme les lustres ; l'acheteur simulant une vente à condition, se fait remettre les objets chez lui pour un court laps de temps. En fait, il n'a jamais eu l'intention d'acheter, mais il a seulement voulu meubler à peu de frais son appartement à l'occasion d'une cérémonie quelconque, d'un bal ou d'une soirée. Il y a là fraude, car le consentement du vendeur n'est obtenu que par un mensonge. Le vendeur a droit à des dommages-intérêts pour les risques courus par sa chose et la privation temporaire qu'il en a subie.

Une vente à l'essai pourrait encore avoir lieu dans les circonstances suivantes : un marchand passe un traité avec un artiste et s'engage à lui prendre tous les mois ou tous les ans un certain nombre de tableaux, d'aquarelles ou de modèles de sculpture. Le traité est fait pour une durée de trois années par exemple, mais le marchand stipule en sa faveur la faculté de résilier son contrat si, au cours de la première année, il n'a pas vendu au public une quantité minima des œuvres que l'artiste lui a livrées. C'est là une vente faite sous condition, et cette condition est absolument licite. Elle est du reste courante en matière d'engagements d'artistes lyriques dans les théâtres, et les tribunaux en ont chaque fois reconnu la validité.

257. Ventes de choses futures. Commandes. — Il n'y a pas que les choses actuellement existantes qui puissent faire l'objet d'un contrat valable ; une chose future et encore à créer peut licitement être vendue (article 1130 du code civil).

Il est fait application de cette règle chaque fois qu'un artiste reçoit et accepte une commande.

Le contrat qui intervient en cette occasion est réellement une vente, contrairement à la théorie un peu confuse et ambigue préconisée par un arrêt de la Chambre civile de la cour de cassation du 14 mars 1900 qui ne veut voir dans cette convention qu'un contrat innommé ou une obligation de faire. Nous avons fait, *suprà*, n° 39, la critique de cet arrêt.

Il nous suffit donc de rappeler ici que, selon nous, le contrat de commande est une vente véritable. Mais c'est une vente *conditionnelle*. Et ces conditions sont multiples, tant du côté de l'acheteur que du côté du vendeur, tant du côté de l'amateur que du côté de l'artiste. L'amateur peut refuser de prendre livraison et de payer son prix s'il estime l'œuvre inférieure aux œuvres que produit communément l'artiste auquel il s'est adressé ; il peut, au cas d'un portrait, déclarer que l'œuvre, au point de vue de la ressemblance, ne lui paraît pas satisfaisante ; de son côté, l'artiste peut ne pas livrer son œuvre s'il croit que celle-ci n'est pas encore parvenue à un degré suffisant de perfection, s'il estime qu'elle doit subir quelques retouches et quelques remaniements. Il ne peut donc en principe jamais être forcé de livrer, et ce n'est que dans le cas où une mauvaise volonté notoire se manifesterait de sa part, comme dans les affaires Whistler et Rosa Bonheur, citées *suprà*, n° 39, que les tribunaux pourraient condamner le peintre, non pas à livrer un tableau qu'il est toujours libre de conserver et de ne pas exposer aux critiques du public, mais à des dommages-intérêts représentant le préjudice subi par l'amateur.

— Remarquons que l'amateur, déçu dans ses espérances, et estimant que l'œuvre qui lui est offerte ne répond pas, quant à la ressemblance, à la réalité, ne pourra jamais prétendre conserver l'œuvre, moyennant une réduction du prix convenu.

Les tribunaux ne sauraient sanctionner une pareille prétention : un peintre ne donne pas pour cent francs de ressemblance et pour mille francs de ressemblance. Il donne une œuvre dont le prix est de cent francs ou dont le prix est de mille francs. Si les tribunaux estiment, après expertise, que le portrait commandé n'est pas ressemblant, ils doivent annuler le contrat, car il y a là un vice rédhibitoire dirimant ; l'acheteur est censé avoir voulu un portrait absolument ressemblant, et non pas un portrait qui serait à la fois et à moitié ressemblant et à moi-

258. Promesses de vente. — La promesse de vente vaut vente, a-t-on coutume de dire. Aussi considère-t-on la promesse de vente, non

comme de simples pourparlers, ainsi que son nom l'indiquerait, mais comme une vente véritable, transférant à l'acheteur éventuel la propriété immédiate de la chose qui fait l'objet du contrat. La promesse de vente est seulement une de ces ventes faites sous une condition résolutoire purement potestative dont nous parlions aux paragraphes précédents, ventes que l'acheteur a le droit de résilier par une simple manifestation de volonté.

Jugé *en ce sens* que la promesse de vente transfère la propriété à l'acheteur dès qu'il y a eu consentement sur la chose et sur le prix (Alger, 23 mars 1896, aff. Hümmel, DP. 98.2.259).

— On devrait considérer comme un contrat de cette nature la convention qui interviendrait entre un marchand et un amateur, si le premier acceptait de donner au second un délai quelconque, de vingt-quatre heures ou d'une semaine par exemple, pour lui rendre réponse au sujet du prix par lui demandé d'une œuvre d'art que l'amateur désire acheter.

Tant que court ce délai, le marchand ne peut se dessaisir de la chose ni la vendre à une tierce personne ; il ne peut non plus refuser de céder l'œuvre en question à cet amateur pour le prix qui a été convenu. Ce n'est qu'une fois le délai écoulé sans qu'une réponse affirmative soit intervenue de la part de l'amateur que le vendeur reprend toute liberté d'agir.

— Il ne faudrait cependant pas pousser cette théorie à l'extrême, surtout dans cette matière si délicate, si variable de la vente des objets d'art. Il n'y a promesse de vente translative de propriété, au sens où l'entend l'arrêt précité de la cour d'Alger, que lorsqu'il y a de la part du vendeur une promesse absolue, ferme, définitive, d'abandonner l'objet dont il est possesseur moyennant un certain prix.

Encore faut-il qu'il soit fixé un certain délai dans l'intervalle duquel l'acheteur devra manifester son intention de garder la chose ou de la rendre au vendeur.

Si les circonstances du contrat ne se rencontrent pas avec le même caractère précis et définitif, on ne peut pas dire qu'il y a promesse de vente, au sens juridique du mot, il y a simplement une offre, non suivie d'acceptation immédiate. Par conséquent, on ne distingue pas là cette rencontre de deux consentements simultanés qui est nécessaire pour qu'il y ait contrat. Le fait que l'acheteur n'a pas répondu de suite : oui — et a demandé à réfléchir, délie le vendeur de toute obligation ; ce dernier pourra, lorsque l'acheteur indécis reviendra chez lui pour lui annoncer qu'il accepte les conditions primitives, répondre qu'il a vendu l'objet à un tiers ou qu'il ne veut plus s'en dessaisir au prix qu'il avait tout d'abord indiqué.

Jugé *en ce sens* que l'offre de vente faite par correspondance, alors même qu'elle ne porte l'indication d'aucun délai pour l'acceptation ou le refus, n'engage pas son auteur au delà du temps nécessaire pour que celui à qui elle a été adressée examine la proposition et y réponde. En conséquence l'acceptation doit être considérée comme tardive et inopérante, lorsque, d'une part, elle est intervenue après l'expiration de ce délai, et que d'autre part, la lettre qui la contient a été reçue par le proposant après que lui-même eût mis à la poste une lettre portant rétractation de l'offre (Paris, 12 juin 1869, aff. Brousse, DP. 70.2.6). Cf. Demolombe, *Obligations*, tome 1, n° 72.

259. **Ventes en bloc**. — Une vente en bloc, bien que paraissant au premier abord d'une application assez rare en matière d'objets d'art, peut néanmoins s'effectuer lorsqu'un marchand s'engage à prendre pour un certain prix toutes les œuvres d'un artiste, au fur et à mesure que celui-ci les produira, et que, d'autre part, l'artiste promet de réserver audit marchand la primeur de toutes ses œuvres.

Ce genre de contrat, assez fréquent à Paris, est parfaitement valable ; il existe aussi bien pour les peintres que pour les sculpteurs et pour les dessinateurs, notamment lorsqu'il s'agit de journaux dont les éditeurs s'assurent par traité la collaboration *exclusive* de tel ou tel dessinateur. L'usage est alors que le dessin ne peut être refusé que s'il y a impossibilité de l'insérer, pour un motif politique ou à cause d'un caractère licencieux.

Il est évident que de semblables contrats sont, par essence, des contrats de bonne foi. Toutes les règles applicables au cas de commande et que nous avons énumérées, *suprà*, n[os] 39 et suivants, en parlant de la commande d'un portrait, sont applicables en cette hypothèse. Le marchand est obligé de prendre toutes les œuvres que produira l'artiste, et ce, tant que ce dernier ne commettra pas à son encontre un dol, ou quelqu'une de ces fautes lourdes qui sont assimilables au dol. Au nombre de ces dernières devrait être rangé le fait par l'artiste d'imposer au marchand un certain nombre d'œuvres ou très inférieures à celles qu'il a antérieurement produites, ou d'un genre tout-à-fait différent de celui qu'il a toujours suivi et dans lequel il a obtenu du succès. Il y aurait en ce cas à faire une application élémentaire de la volonté présumée des parties au moment du contrat. Si j'achète en bloc toute la production de Bouguereau, ce n'est pas pour qu'il me donne une série de paysages ou de natures mortes ; si je traite dans les mêmes conditions avec Degas, ce n'est pas pour avoir des vues de Paris ou des études d'animaux ; je ne rechercherai pas Ziem pour avoir des académies. Par contre, le mar-

chand devrait accepter exceptionnellement une œuvre que le peintre lui présenterait ainsi faite ; il n'y a pas dans cette recherche de la variété des sujets une faute lourde à lui imputable.

Une faute commise de part ou d'autre, — soit que le marchand refuse de prendre livraison d'objets qu'on offre de lui remettre, — soit encore que l'artiste se mette à vendre quelques-unes de ses œuvres à des personnes tierces, sans les offrir d'abord à son contractant primitif, — entraîne la résiliation du contrat ou à tout le moins des dommages-intérêts.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un commerçant qui a passé avec un sculpteur un traité aux termes duquel ce dernier s'engage à lui livrer les œuvres nouvelles qu'il viendrait à créer, ne peut refuser les modèles nouveaux sous le prétexte qu'ils ne seraient que des copies ou des imitations des productions antérieures du sculpteur, s'il existe entre ces modèles nouveaux et les œuvres qui leur sont comparées des différences de nature à faire écarter toute idée de contrefaçon ou de concurrence illicite. Le cessionnaire n'est pas non plus fondé à refuser des modèles nouveaux sous prétexte qu'ils sont défectueux, si ces modèles signés de l'artiste ne sont pas inférieurs à son talent ordinaire et s'ils ont les mêmes mérites que ses autres productions (Paris, 3 mai 1878, aff. Helbronner, DP. 79.2.11 ; cité *suprà*, n° 113).

Cette décision est à rapprocher de cette autre, rendue dans une matière différente de celle des objets artistiques, mais reproduisant une doctrine qui peut recevoir de fréquentes applications dans notre sujet :

Jugé que la partie qui s'est engagée à livrer à une autre des marchandises à raison d'une certaine quantité par mois à partir d'une époque déterminée, encourt la résiliation du marché, si, après avoir expédié les quantités afférentes aux deux premiers mois, elle s'est ensuite, et malgré les sommations réitérées de son acheteur, refusée à livrer le restant des marchandises convenues, ou a invoqué des prétextes et posé des conditions inacceptables pour se soustraire à l'exécution du marché (Req., 31 décembre 1900, aff. Laugier, DP. 1901.1.135).

Jugé encore que l'engagement pris par un artiste de faire un certain nombre de tableaux moyennant un prix convenu et sur des sujets déterminés constitue un marché dont l'inexécution entraîne la résiliation avec dommages-intérêts (Trib. civil de la Seine, 7 décembre 1877, aff. Goupil et Cie, Pat. 78.141).

Jugé encore que lorsque, dans une vente faite de plusieurs tableaux, il y en a une partie qui portent de fausses signatures, l'acquéreur a le droit de demander la résiliation de la vente pour le tout, avec indemnité pour les dépenses qu'il a faites, notamment pour les cadres qu'il a fait

ajouter (Trib. de comm. de la Seine, 15 avril 1863, aff. Vicomte d'Auteuil c. Duclos).

260. Ventes forcées ; ventes sur saisie ; expropriation. — Nul ne peut être arbitrairement privé des choses dont il a la propriété. Tel est le principe général, universellement reconnu depuis la déclaration des Droits de l'Homme et explicitement consacré par l'article 545 du code civil.

Il s'en faut cependant que ce principe soit absolu : on peut perdre, malgré soi, la propriété de certaines choses, soit par suite d'une saisie de créanciers, soit par autorité de justice pour une contravention à certaines lois, soit enfin pour cause d'utilité publique.

Les règles de la saisie-exécution sont mentionnées aux articles 583 et suivants du code de procédure civile ; elles ne contiennent rien qui soit spécial aux objets d'art. Nous ne les étudierons pas dans ce livre.

Certaines questions peuvent néanmoins se poser à propos des saisies-exécutions que feraient pratiquer les créanciers d'un artiste sur les œuvres de leur débiteur. Peuvent-ils s'emparer d'ébauches, d'œuvres incomplètes, que l'artiste rougirait de voir exposer, nanties de sa signature, aux regards des critiques d'art et du public ?

Peuvent-ils au contraire s'emparer et faire vendre aux enchères publiques des tableaux notoirement terminés, signés, ayant peut-être été déjà exposés en public, ou encore des tableaux que l'artiste sera présumé avoir considérés comme achevés, parce qu'il les aura fait vernir ?

Toutes ces questions peuvent être discutées ; nous les avons exposées avec tous les développements nécessaires, *suprà*, n° 73. Nous ne pouvons que prier le lecteur de vouloir bien s'y référer.

Un jugement a soulevé une question de droit fort intéressante et se rapportant encore à cette question des saisies pratiquées par les créanciers d'un artiste. Voici les circonstances de la cause : un amateur a un tableau auquel il survient une avarie ; cet amateur s'adresse à un restaurateur de tableaux, honorablement connu, et, naturellement, envoie dans l'atelier de cet artiste la toile qui avait besoin de réparation. Il se trouve que le peintre était en retard dans le paiement de ses loyers ; son propriétaire fait saisir tout ce qui se trouve chez lui, — y compris bien entendu le tableau que l'amateur y avait déposé pour être rentoilé, — et prétend faire vendre le tout à son profit, en exécution de l'article 2102 du code civil, lequel accorde au propriétaire d'un immeuble loué un privilège sur tous les meubles garnissant l'appartement de son locataire.

Dans l'espèce soumise au tribunal, c'était l'Etat qui était propriétaire

du tableau à rentoiler. Cette œuvre d'art était donc un objet affecté au domaine public, par suite inaliénable et imprescriptible ; personne ne pouvait s'en emparer, et l'État conservait la faculté de le revendiquer en quelques mains qu'il se trouve (Trib. civil de la Seine, 2 mai 1877, aff. Préault, *Le Droit*, 25 mai 1877).

La solution eût peut-être été rendue en sens opposé si le tableau eût été la propriété d'un particulier.

Si un amateur possédant une œuvre d'art précieuse veut lui faire faire certaines réparations, il faut donc, ou qu'il s'assure de l'absolue solvabilité de l'artiste à qui il va confier cette œuvre, — ou qu'il la fasse réparer chez lui, sans la sortir de sa galerie, — ou que, avant d'envoyer le tableau chez le réparateur, il signifie, par acte d'huissier, au propriétaire de celui-ci que ce tableau n'est mis là qu'à titre de dépôt et ne cesse en aucune façon de demeurer sa propriété.

Tous ces moyens sont d'une mise en pratique assez difficile et très délicate, mais ce sont les seuls qui garantissent pleinement le possesseur d'un tableau de haute valeur à l'encontre de certains désagréments et de certaines surprises qui, pour être très improbables dans la grande majorité des cas, n'en demeurent pas moins toujours possibles.

Il n'en est pas moins utile de remarquer à cette occasion que la solution que laisse supposer le jugement du 2 mai 1877 et que commande au premier abord une stricte application des principes du droit apparaît comme exorbitante. En effet, un restaurateur de tableaux est un industriel d'ordre tout spécial ; ce n'est pas un marchand ; il ne possède généralement pas de tableaux, à tout le moins il ne possède pas d'œuvres de valeur, et personne ne peut ignorer que les tableaux qui vont et viennent chez lui ne sont pas sa propriété. Dans ces conditions, le propriétaire — (ou même le créancier quelconque) — qui saisirait ces tableaux pour une dette contractée par le restaurateur serait d'une évidente mauvaise foi. Ce que la loi veut, c'est éviter la fraude chez le débiteur, qui, souvent, une fois la saisie de ses meubles pratiquée, essaie de les faire dolosivement revendiquer par une tierce personne complaisante et complice. Mais, ici, s'il y a une fraude, c'est incontestablement le créancier, non pas le débiteur, qui la commet ! Comment appliquer en ce cas des règles édictées pour des circonstances de fait toutes différentes ?

Certaines saisies peuvent être pratiquées par d'autres que par des créanciers personnels du propriétaire de l'objet saisi : tel est le cas en matière d'objets contrefaits, ou en matière d'objets présentant un caractère licencieux et publiquement mis en vente. Toutes ces questions ont déjà été exposées et traitées dans ce livre, celles relatives aux objets

d'un caractère licencieux, *suprà* n° 118 (1), et celles relatives aux objets contrefaits, *suprà*, n°s 235 et suivants. C'est là une saisie en quelque sorte administrative ; elle est le prélude de poursuites judiciaires et aboutit, après condamnation prononcée par les tribunaux correctionnels, à la confiscation des objets saisis. La question de savoir si cette confiscation peut être prononcée, en matière de contrefaçon, même contre un non coupable, même contre un tiers qui ne détenait l'objet incriminé qu'en vue d'un usage personnel et sans avoir l'intention de le revendre avec bénéfice, est très controversée. Nous l'avons exposée *suprà*, n° 249.

Enfin, une dernière façon de perdre involontairement la propriété d'une chose consiste dans l'expropriation.

Le principe de l'expropriation est contenu dans l'article 545 du code civil : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, *si ce n'est pour cause d'utilité publique* et moyennant une juste et préalable indemnité. »

Les termes de cet article 545 sont, on le voit, des plus généraux et des plus illimités. Un parti considérable en doctrine soutient néanmoins que les seuls immeubles peuvent être expropriés pour cause d'utilité publique. Nous ne croyons pas cette théorie exacte ; nous estimons que l'Etat peut tout exproprier et que le fait que des lois spéciales sont venues organiser et règlementer l'expropriation des immeubles ne peut avoir pour effet d'abroger ou d'amoindrir les dispositions si claires et si compréhensives de l'article 545 du code civil. Au contraire, de ce que l'expropriation des immeubles est notoirement possible, doit en découler cette conséquence que l'expropriation des meubles est possible, la loi considérant toujours ces derniers biens comme moins précieux et moins intangibles que les premiers.

Nous avons exposé les raisons qui nous font choisir cette solution *suprà*, n° 119. Elle serait du reste d'une application extrêmement rare, et on n'en retrouve guère aucun précédent dans la jurisprudence. Nous n'en parlons nous-mêmes que pour la forme.

En pratique, l'Etat n'exproprie pas de meubles en dehors de ceux que des lois spéciales, fort nombreuses il est vrai, lui donnent le droit d'exproprier. Aucune de ces lois ne se réfère à des objets d'art. Il est donc peu probable que l'on en vienne, avant longtemps, à se prévaloir de l'article 545 pour faire entrer une œuvre d'art dans le domaine de

---

(1) Nous nous sommes demandé tout d'abord si la loi de 1882, sur les images obscènes, devait recevoir application dans tous les cas, et quel que soit le mérite artistique de l'œuvre, et, en second lieu, nous avons été amenés à décider que le fait de composer une œuvre obscène était indifférent en soi ; le fait d'exposer et de mettre publiquement en vente une œuvre semblable tombe seul sous le coup de la loi.

l'Etat contre le gré et sans l'assentiment préalable de son propriétaire. La question de l'indemnité serait, au surplus, des plus épineuses, car quel est le jury, quel est le tribunal qui se chargerait d'établir, d'une façon rigoureuse et précise, la valeur vénale d'un objet d'art, d'une statue ou d'un tableau, toutes choses qui, essentiellement, n'ont de valeur que par l'intérêt de curiosité passionnée que leur accordent quelques amateurs?

Cependant, le principe est là, et l'Etat peut, d'un jour à l'autre, s'en servir, ne serait-ce qu'à l'occasion d'une œuvre très célèbre qui serait sur le point d'être vendue à un étranger. N'est-ce point ce qui se passe couramment en Italie, avec cette différence que le gouvernement italien ne paie aucune indemnité? La loi Pacca n'aboutit-elle pas à une véritable expropriation, sinon de l'œuvre elle-même, du moins du droit d'aliéner cette œuvre, c'est-à-dire d'une notable portion du droit théoriquement absolu que possède son propriétaire?

261. Ventes publiques. — Les ventes publiques sont ou bien judiciaires ou bien volontaires. Elles présentent cette particularité d'être ouvertes à tout venant et d'être conclues au prix que les acheteurs indiquent eux-mêmes par leurs surenchères réciproques.

Les lois et les usages ont établi en faveur des ventes publiques des règles un peu différentes de celles qui sont en vigueur pour les ventes ordinaires, conclues de gré à gré.

Nous ne nous occuperons bien entendu de ces règles qu'en tant qu'elles peuvent présenter un intérêt quelconque pour la matière spéciale des objets d'art, nous contentant d'énumérer rapidement celles qui sont communes à toutes les ventes publiques d'objets mobiliers.

262. Quand y a-t-il lieu à vente publique? — Comme nous l'avons dit, les ventes publiques sont, ou volontaires, ou forcées.

Les ventes volontaires sont, ainsi que leur nom l'indique surabondamment, celles auxquelles il est procédé sur le consentement direct du vendeur.

Les ventes forcées sont au contraire celles qui sont faites en dehors du consentement du vendeur.

Elles peuvent avoir lieu dans différentes hypothèses, sur saisie notamment et à la suite d'un jugement portant condamnation. Elles peuvent encore avoir lieu pour des marchandises données en gage commercial (cf. Dalloz, Suppl. *Nantissement*, nos 105 et suiv.), pour des effets mobiliers warrantés (loi du 21 mai 1858); — en exécution de l'article 826 du code civil lorsque les cohéritiers ne sont pas d'accord pour pro-

céder au partage des biens de la succession qui leur échoit, ou lorsque, parmi ces cohéritiers, se trouvent des personnes incapables de partager ; — à la requête du liquidateur judiciaire d'une société dissoute ; — au sujet d'objets transportés que le destinataire n'a pas voulu recevoir ; il faut alors une ordonnance du président du tribunal de commerce ; — enfin, au sujet des objets mobiliers abandonnés ou laissés en gage par les voyageurs aux aubergistes ou hôteliers (loi du 31 mars 1896, DP. 96.4.33). La vente doit alors avoir lieu sur autorisation du juge de paix et dans un délai de six mois à compter du départ du voyageur.

263. Par qui peut être effectuée une vente publique ? En principe, ce sont les commissaires-priseurs qui ont le privilège exclusif des ventes publiques.

Mais leur compétence est exclusivement communale, en ce sens qu'ils n'ont de monopole que pour les ventes qui sont faites dans la commune même qui est le lieu de leur résidence officielle. Partout ailleurs, ils n'ont qu'un droit de concurrence avec les notaires, huissiers et greffiers (cf. en ce sens Req. 27 mai 1878, aff. Delavelle, DP. 79.1.79 ; — Rennes, 12 février 1879, aff. Prevotaux, DP. 80.2.82).

Les notaires, huissiers ou greffiers qui peuvent opérer concurremment avec les commissaires-priseurs lorsque la vente a lieu hors de la résidence de ces derniers ne peuvent naturellement opérer que dans les limites de leur circonscription territoriale ; un notaire de canton dans les limites du canton, un notaire d'arrondissement dans les limites de l'arrondissement, et cœtera. Les notaires qui siègent dans les villes où réside une Cour d'appel peuvent instrumenter dans tout le ressort de cette cour.

Il a été jugé à cet égard que l'officier ministériel chargé d'une vente publique peut, en cas d'absence ou d'empêchement, se substituer un confrère, à condition que ce dernier soit du même ordre et ayant la même résidence que lui. Ainsi un commissaire-priseur ne peut se substituer qu'un autre commissaire-priseur ayant établissement et compétence dans le même chef-lieu. Mais il ne peut se substituer une autre personne, par exemple le greffier de la justice de paix (Trib. civil du Puy, 2 décembre 1884, aff. Raimbault, DP. 86.3.47).

264. Où doit avoir lieu la vente publique ? — La question ne peut se soulever en matière de ventes volontaires, puisque, en ce cas, le vendeur, qui est libre de faire ou de ne pas faire procéder à la vente, possède *à fortiori* le droit de décider qu'elle sera faite à tel ou tel endroit, d'après ce qu'il jugera devoir être le plus propice à ses intérêts (cf. Douai, 26 juillet 1882, aff. Frotté, DP. 84.2.112).

Jugé, *en ce sens*, que lorsqu'il s'agit de ventes volontaires le commissaire-priseur du lieu où se trouvaient les meubles ne peut se plaindre de ce que leur propriétaire les envoie dans un autre endroit où ils seront vendus par un autre officier ministériel (Rouen, 6 novembre 1860, aff. Fleury, *Journal des Commissaires-priseurs*, 1861, page 161).

Ceci est vrai en ce qui concerne la localité où se fera la vente. Mais que décider en ce qui concerne le local même ? A Paris, par exemple, il existe un local spécial pour les ventes publiques mobilières, l'Hôtel des Ventes, sis rue Drouot. Un particulier peut-il exiger que la vente de ses meubles, de sa galerie de tableaux, ait lieu ailleurs qu'à l'Hôtel des Ventes ? Assurément oui.

Un règlement quelconque, un arrêté même du préfet de police serait absolument inopérant pour en décider autrement, ou même pour soumettre à des conditions pécuniaires quelconques l'exercice du droit que possède tout particulier de faire procéder à la vente volontaire de ses meubles là où il lui plaît sitôt qu'aucune question de salubrité ne peut entrer en jeu (et c'est bien le cas pour une vente d'objet d'art) tout règlement de police en ce sens constituerait un détournement de pouvoir.

Les commissaires-priseurs ont un privilège, celui de procéder aux ventes publiques. Mais leur privilège ne s'étend pas plus loin et il ne viendrait du reste à l'esprit de personne d'affirmer que les règles relatives à un privilège doivent être interprétées autrement que *stricto sensu* et d'une manière restrictive. Par conséquent, compliquer leur privilège d'un monopole en faveur de tel ou tel local, de tel ou tel immeuble serait incontestablement abusif.

Mais pourrait-on soutenir que les règlements intérieurs de la Chambre de discipline des commissaires-priseurs peuvent interdire à chacun des membres qui la composent de procéder à une vente publique faite ailleurs que dans tel local déterminé ? Certainement non. Les commissaires-priseurs, par le fait même qu'ils ont un privilège, ne peuvent refuser leur concours à celui qui leur demande d'exercer une des fonctions de leur ministère, et, — ce qui revient au même, — ils ne peuvent soumettre leur acceptation et leur concours à des conditions différentes de celles qu'exigent les lois de droit commun pour les ventes mobilières. Ce serait un trop facile moyen de tourner la loi, et de créer de toutes pièces un monopole inexistant grâce à une coalition illégale.

Pour les ventes après saisie, l'article 617 C.P.C. indique qu'elles doivent avoir lieu au marché public de la localité où se trouvent les objets. Mais ce même article ajoute immédiatement que le tribunal peut permettre que la vente soit faite en un autre lieu plus avantageux. Il en

est de même si les meubles à vendre dépendent d'une succession où des mineurs se trouvent intéressés ; l'article 949 du code de procédure civile ordonne qu'ils soient vendus là où ils se trouvent ; il faut une autorisation de justice pour pouvoir les vendre ailleurs. Il est à remarquer qu'aucune nullité ne protège cette prescription, de sorte que l'on décide en général que si le tuteur des mineurs fait vendre les meubles en question dans une autre localité, c'est au subrogé-tuteur ou au conseil de famille seuls qu'il appartient d'y faire opposition. Le commissaire-priseur frustré ne pourrait se plaindre que si le déplacement des meubles avait pour cause des actes de concurrence déloyale émanant d'un de ses confrères. Encore ne serait-ce là qu'une affaire d'ordre intérieur, à régler par la chambre de discipline, et n'entachant en aucune manière la validité de la vente à laquelle il aurait été irrégulièrement procédé. (Cf. Douai, 13 février 1866, aff. Bultot ; — Rouen, 6 novembre 1860, aff. Fleury).

Dans les ventes après faillite, le syndic peut faire vendre les meubles en dehors du domicile du failli, et ce sur la seule autorisation du juge commissaire.

265. Quelles marchandises peuvent être vendues aux enchères publiques? — Le principe est que tout ce qui peut être vendu à l'amiable peut être vendu en vente publique. La loi du 25 juin 1841 est venue apporter une restriction à la généralité de ce principe. Son article 1er est ainsi conçu : « Sont interdites les ventes en détail des « marchandises neuves, à cri public, soit aux enchères, soit au rabais, « soit à prix fixe proclamé avec ou sans l'assistance des officiers mi- « nistériels. » L'article 2 de la même loi excepte de cette prohibition les ventes prescrites par la loi, ou faites par autorité de justice, ainsi que les ventes après décès, faillite ou cessation de commerce.

En somme, cette prohibition ne s'applique qu'aux ventes publiques volontaires.

On s'est demandé ce qu'il fallait entendre par *marchandises neuves*, et si cette loi de 1841 pouvait, directement ou indirectement, recevoir application lorsque la vente publique portait sur des objets artistiques.

La véritable solution se trouve, semble-t-il, dans un arrêt de la Cour de Riom du 5 janvier 1880, qui distingue d'une part entre les objets d'art à type unique comme un tableau ou une statue en marbre, — objets que l'on ne saurait assimiler à des marchandises, et desquels en outre on ne saurait jamais dire s'ils sont neufs ou ayant déjà servi, — et, d'autre part, entre les objets artistiques à type multiplié comme des

gravures, des statuettes en plâtre, en bronze, et cætera. Ces derniers objets peuvent constituer réellement des marchandises neuves et tombent ainsi sous le coup des prohibitions de la loi de 1841.

Jugé que les expressions *marchandises neuves* employées par l'article 1er de la loi du 25 juin 1841 comprennent tous les objets matériels, soit naturels, soit façonnés de main d'homme, destinés au commerce, et spécialement les objets qui, étant le résultat d'une fabrication courante, sont offerts à la généralité du public. En admettant qu'on puisse en excepter les objets d'art ou de curiosité, d'un prix élevé, qui ne sauraient être considérés comme de simples marchandises, il n'en peut être de même de produits en albâtre empreints d'un caractère plus industriel qu'artistique et n'ayant qu'une minime valeur pécuniaire. En conséquence, la vente de ces objets aux enchères publiques, sans autorisation de justice, constitue une infraction à la loi du 25 juin 1841. Cette infraction constitue une simple contravention punissable même en l'absence de toute intention frauduleuse (Riom, 5 janvier 1880, aff. Badoche et Bertini, DP. 80.2.207).

La Cour de Bordeaux a condamné, comme contrevenant à la loi de 1841, un industriel qui vendait aux enchères publiques des tableaux encore inconnus et exécutés depuis peu de temps par leur auteur (Bordeaux, 26 février 1884, aff. Laurenceau, DP. 85.1.163). Cet arrêt a été cassé par un arrêt de la chambre civile en date du 3 février 1885 (DP. 85.1.163) mais où se retrouve néanmoins le principe que la vente aux enchères publiques de tableaux est prohibée lorsqu'il s'agit de tableaux ayant le caractère de marchandises neuves. Nous croyons cette doctrine erronée : un tableau, œuvre unique, ne peut pas constituer une marchandise. De plus, à quels éléments reconnaître qu'un tableau est « neuf » selon le terme de la loi de 1841 ? (Cf. Pouillet, *Propriété littéraire et artistique*, n° 415).

A peine pourrait-on justifier cette jurisprudence lorsqu'on se trouve en présence non pas d'œuvres artistiques proprement dites mais d'œuvres sans originalité, grossièrement exécutées, quasiment faites à la douzaine. Tel est le cas pour beaucoup de ces peintures, presque toujours anonymes, qui constituent ce que, à l'Hôtel des Ventes, on dénomme les tableaux de commerce.

Ce ne sont point là des œuvres d'art, ce sont des produits industriels, des œuvres d'ouvriers, non d'artistes, ainsi que nous l'avons établi au début même de cet ouvrage, nos 1 et suivants.

Pour ces œuvres, évidemment d'ordre inférieur, la doctrine de l'arrêt de la Cour de Bordeaux se conçoit et s'explique, mais elle doit être certainement repoussée lorsqu'il s'agira d'un tableau signé qui pourra

justifier de la part de son auteur d'un effort quelconque de création et d'originalité intellectuelle.

266. De la garantie dans les ventes publiques. — Nous verrons, *infrà*, n° 299, que tout vendeur est tenu de garantir son acheteur contre les vices cachés de la chose transférée.

Cette garantie existe-t-elle dans les ventes publiques ?

Non, s'il s'agit de ventes faites par autorité de justice. L'article 1649 du code civil est précis : l'action rédhibitoire n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice. Si l'on rapproche cet article 1649 de l'article 1684 qui refuse toute action en rescision pour lésion dans ces sortes de vente, on comprend nettement l'intention du législateur de faire de ces ventes des ventes à tout prix, définitives, et sans aucune garantie.

Cependant si, au cours d'une de ces ventes, le commissaire-priseur qui y procède, ou l'expert qui l'assiste, donnait à une œuvre mise en vente une attribution formelle, celui-ci engagerait personnellement sa responsabilité si cette attribution était ultérieurement reconnue comme erronée.

L'action de l'acheteur serait alors basée non sur son contrat de vente mais sur la faute commise par cet officier ministériel ou par cet expert. L'intention du législateur est bien que ces sortes de ventes soient faites sans garantie, mais encore faut-il que ceux qui y procèdent les présentent comme telles et n'aillent pas, de leur autorité privée, faire miroiter aux yeux du public une garantie qui manque de toute base légale.

Quant aux ventes publiques autres que celles faites par autorité de justice, elles sont soumises à toutes les règles ordinaires du contrat de vente.

Le vendeur est donc tenu de garantir l'acheteur exactement comme dans une vente amiable et à raison des mêmes qualités recherchées par l'acheteur dans l'objet vendu, authenticité de signature, authenticité d'époque, etcætera. L'acheteur a même une garantie de plus dans les ventes publiques, celle du commissaire-priseur ou de l'expert qui assistait ce dernier.

Sans doute l'acheteur qui aura acquis dans une vente publique moyennant un prix élevé un tableau catalogué comme étant de Jan Steen et qui, au bout de quelque temps, aura la certitude que son tableau est de Brakenburg ne pourra obliger le commissaire-priseur ou l'expert à prendre possession du tableau contre restitution du prix payé, — comme il peut le faire vis-à-vis du vendeur, — mais il peut les actionner

en dommages-intérêts, pour faute lourde, en vertu de l'article 1382 du code civil, à l'effet de les contraindre à lui verser une indemnité représentant le préjudice causé, c'est-à-dire la différence entre le prix qu'atteindrait en vente publique ce même tableau présenté comme étant de Brakenburg et le prix que ce même tableau a atteint alors qu'il y avait sur le moment tout lieu de le croire un Jan Steen incontesté. L'évaluation de ce préjudice serait déterminé soit par experts soit au moyen de toutes pièces utiles de comparaison.

Nous estimons que cette action spéciale en dommages-intérêts doit toujours être dirigée contre le commissaire-priseur, sauf à celui-ci à appeler en garantie l'expert qui a assisté à la vente et confectionné le catalogue. C'est en effet le commissaire-priseur qui est le seul officiellement responsable puisque c'est lui seul qui est le personnage officiel dans la vente.

S'il n'y avait pas d'expert, le commissaire-priseur serait incontestablement responsable des attributions erronées qu'il indiquerait au public : sa faute même serait double, et pour s'être trompé, et pour n'avoir pas eu recours, en cette matière délicate, à un homme de métier, à un expert technique.

Jugé que les ventes faites par l'intermédiaire de commissaires-priseurs sont soumises comme toutes autres aux principes qui régissent le contrat de vente. Spécialement, la vente publique d'un meuble, faussement indiqué comme ayant appartenu à une personne dont le nom était une garantie de valeur, doit être déclarée nulle, s'il est constant que, sans cette fausse indication, résultant d'une manœuvre clandestine du commissaire-priseur, l'acquéreur, dont la bonne foi a été surprise, n'aurait pas mis d'enchères (Amiens, 12 décembre 1896, aff. Picquois, DP. 96.2.452) (1).

Il a été cependant décidé, en sens contraire, par un jugement du tribunal civil de Tours du 3 juillet 1875 (aff. Désiré Lévy) que, dans une vente aux enchères, le commissaire-priseur échappe à toute garantie, à moins qu'il n'ait commis une faute lourde de nature à engager sa responsabilité, et il en est ainsi alors même que l'objet vendu ne se trouve pas conforme à la notice publiée avant la vente (en l'espèce, une crédence,

(1) Il y a une ambiguïté dans le texte de cet arrêt : en principe la vente ne peut être déclarée nulle pour erreur sur la substance que si l'erreur provient d'un fait du vendeur. Or, en ce cas, l'erreur provenait du fait d'un tiers, le commissaire-priseur, lequel devait seulement être condamné à indemniser l'acquéreur du préjudice par lui éprouvé. Dans l'espèce Picquois, il est très possible que le meuble vendu avec fausse attribution d'origine (un piano) ait été la propriété du commissaire-priseur lui-même. L'annulation de la vente prononcée par l'arrêt s'expliquerait alors très bien.

qualifiée comme étant du xv[e] siècle, en chêne sculpté, et provenant de la collection de M. de Bretignières de Courteilles).

L'acheteur, ainsi trompé dans une vente publique, peut-il indifféremment actionner en nullité du contrat le vendeur (si celui-ci s'est fait connaître) ou actionner en dommages-intérêts le commissaire-priseur ? Au contraire, l'action contre ce dernier n'est-elle qu'une action subsidiaire, une action de caution et de garantie, qu'il n'est possible d'exercer que lorsque l'action principale en nullité de contrat est impossible ou infructueuse, soit parce que le vendeur est inconnu, soit parce qu'il est insolvable ou disparu ? Cette deuxième solution est incontestablement la plus juridique : le débiteur principal, c'est le vendeur; c'est donc contre lui que doit être tout d'abord dirigée l'action de l'acheteur. De plus, que doit le commissaire-priseur ? La réparation du dommage causé. Or ce dommage n'existera qu'à compter du jour où il sera certain que le vendeur ne reprendra pas le tableau et ne restituera pas le prix par lui touché. Cette certitude ne sera acquise aux débats que lorsqu'une action judiciaire aura été intentée contre le vendeur et sera notoirement demeurée infructueuse.

Quant à la différence entre la somme touchée par le vendeur et le prix payé par l'acheteur — différence représentant les frais de l'enchère — c'est évidemment le commissaire-priseur ou l'expert qui, dans tous les cas, en sera responsable,

— De nombreux arrêts ont reconnu la responsabilité des intermédiaires. Tantôt la jurisprudence les reconnait responsables de tous les vices qu'une vérification scrupuleuse aurait pu faire découvrir (Rouen, 28 avril 1858, aff. Hartog, DP. 59.2.133; — Toulouse, 5 juillet 1886, aff. Célérier, Dalloz, J. G. Suppl. *Commissionnaire*, n° 20); tantôt elle les reconnaît responsables, toute idée de faute mise à part, et par cela seul que la chose est affectée d'un vice (Rouen, 18 mai 1866, aff. Gaillard, DP. 67.2.34; — Colmar, 22 novembre 1866, aff. Kob et Himly, DP. 67.2.34); mais alors, sauf leur recours en garantie contre le vendeur, seul définitivement responsable (mêmes arrêts).

La doctrine de ces arrêts s'appliquerait très exactement aux experts qui, dans certaines ventes importantes, assistent le commissaire-priseur et dressent un catalogue, des affirmations duquel résulteront les conditions de la vente. En cas de faute lourde, de négligence grave par eux commise, une action directe en dommages-intérêts est évidemment ouverte aux tiers qui justifient avoir éprouvé un préjudice par suite de ce quasi-délit.

267. — Des conditions essentielles pour la validité du consentement.

Théorie générale. — De ce que les contrats en droit français sont consensuels, il s'ensuit que leur réalisation théorique n'est soumise à aucune autre condition qu'à un accord des parties, à un concours de volontés réciproques. Sitôt qu'il est avéré que cet accord a eu lieu, le contrat est formé, et, en même temps, naissent pour l'acheteur certaines obligations dont la principale consiste à payer le prix convenu, et pour le vendeur certaines obligations dont la principale est de livrer l'objet vendu.

Mais ce consentement, si efficient par lui-même, doit être régulièrement donné; il doit émaner d'une personne capable de contracter, et il doit être le résultat d'une volonté consciente agissant librement et en pleine connaissance de cause. Si, pour un motif ou pour un autre, le consentement est vicié ou frauduleusement obtenu, on comprend sans peine que la base même du contrat s'écroule, que, par conséquent, ce contrat ne peut plus être considéré comme valable et que les obligations qui naissent de sa réalisation ne peuvent plus être exigées.

Nous laisserons de côté pour le moment les questions relatives à la capacité des parties : nous examinerons en détail cette question lorsque nous parlerons plus spécialement du vendeur et de l'acheteur. Nous nous bornerons à étudier les circonstances qui peuvent vicier le consentement.

— Ces vices du consentement sont mentionnés dans l'article 1109 du code civil, lequel s'exprime en ces termes : « Il n'y a point de consen-« tement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il « a été extorqué par violence ou surpris par dol. » D'où, trois vices du consentement rendant nul le contrat en apparence réalisé : l'erreur, la violence, le dol. Ces trois expressions s'expliquent d'elles-mêmes : quant à la question de savoir à quel degré d'intensité elles doivent exister pour amener la nullité du contrat, c'est là un point de fait que les tribunaux apprécient souverainement d'après les circonstances et aussi d'après la nature des personnes qui ont figuré au contrat. Ainsi les tribunaux admettront plus facilement qu'il y a eu erreur si l'acheteur qui prétend s'être trompé est un simple particulier peu au courant des affaires que si cet acheteur est un professionnel, habitué à ces sortes de contrats et se présentant même au public comme un *expert* en la matière (cf. en ce sens, *infrà*, n° 284; comp. également *infrà*, n° 302, sur la présomption qu'il y a lieu d'établir à l'encontre d'un expert professionnel sur certains vices rédhibitoires, que celui-ci doit être réputé avoir remarqués du premier coup). Il en est de même pour la violence; l'article 1112 le dit expressément : on a égard en cette matière à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

Il n'est pas jusqu'au dol pour lequel on ne doive procéder de la

même façon : il est évident que pour apprécier l'importance et l'existence même de manœuvres dolosives, il faut examiner la personnalité du vendeur : si celui-ci est un particulier, le dol de sa part ne peut absolument pas se présumer et ne doit être admis que si l'acheteur en rapporte une preuve manifeste et indiscutable ; au contraire, le dol peut être beaucoup plus facilement admis si le vendeur est un marchand *expert*, se présentant par conséquent au public comme spécialement versé dans la connaissance des objets d'art, et s'il est manifeste que l'œuvre par lui vendue à un prix relativement élevé manque d'une des qualités que l'acheteur pouvait légitimement lui supposer, soit au point de vue de l'authenticité, soit au point de vue de l'intégrité matérielle.

A tout le moins y aurait-il là de la part du prétendu expert une faute lourde, assimilable quant à ses effets au dol.

— Nous examinerons ces vices du consentement en tant qu'ils peuvent se rapporter à des contrats ayant pour objet un tableau, une statue, une œuvre d'art quelconque. Nous étudierons plus spécialement l'erreur et le dol, laissant de côté la violence, au sujet de laquelle nous ne pourrions rien dire de spécial.

268. De l'erreur, comme vice du consentement. — L'article 1110 du code civil dispose : « L'erreur n'est une cause de nullité de la con- « vention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en « est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe « que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à « moins que la considération de cette personne ne soit la cause princi- « pale de la convention. »

L'erreur doit porter sur une des qualités substantielles de la chose acquise. Qu'est-ce donc qu'une qualité substantielle ? C'est, dit Pothier, dont la doctrine sur ce point nous paraît devoir être suivie, la qualité que les contractants ont eue principalement en vue lorsqu'ils sont tombés d'accord sur la chose et le prix.

Les qualités substantielles ont ce trait caractéristique d'exister ou de ne pas exister, de ne pas être susceptibles de plus ou de moins, à la différence des qualités accidentelles, qui, elles, peuvent être remplacées par d'autres sans que l'objet vendu cesse d'être apte à servir à sa destination primordiale.

L'application de cette théorie a été faite d'une manière très précise par la Cour de Pau dans un arrêt du 20 janvier 1875 : il s'agissait de l'achat d'une carrière à pierres lithographiques. L'acheteur avait cru que les pierres qu'il retirerait ainsi de cette carrière seraient de première qualité, que, par conséquent, son exploitation industrielle serait très

fructueuse et très profitable. Il s'est trouvé qu'en fait c'est le contraire qui s'est produit : l'acheteur n'a pu retirer de la carrière que des pierres lithographiques de qualité très inférieure, qui se vendaient mal; son exploitation au lieu d'être lucrative, lui était onéreuse. Il s'était donc trompé, il avait commis une *erreur*, et il a assigné son vendeur en nullité du contrat pour erreur. La Cour de Pau a repoussé sa prétention, parce que son erreur n'avait porté que sur une qualité accidentelle de la chose vendue, sur une qualité susceptible de plus ou de moins, sur la valeur vénale des pierres lithographiques à retirer de cette carrière. Au contraire, il y aurait eu une erreur sur une qualité substantielle, si, ayant acheté une carrière à pierres lithographiques, l'acheteur ne s'était trouvé en présence que de pierres ordinaires. En fait, l'erreur n'ayant porté que sur la valeur vénale de la chose vendue et sur l'importance des profits qu'on en pouvait tirer, la vente devait être maintenue (Pau, 20 janvier 1875, aff. Cayssac, DP. 76.2.238).

L'erreur sur le prix ne constitue donc pas une erreur sur la subtance et ne rend pas annulable un contrat librement consenti par deux personnes capables de s'obliger. Celui qui contracte un marché désavantageux ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il a commis la faute de s'obliger trop hâtivement et avant de s'être entouré de tous les conseils techniques nécessaires.

Il faut bien entendu supposer que le contrat est loyal, sans dol ni violence.

Certains auteurs ont même tiré du caractère strict qu'ont toujours les qualités essentielles de la chose vendue des conséquences rigoureuses qui nous paraissent à la fois et pratiquement injustes et juridiquement peu justifiables.

C'est ainsi que MM. Aubry et Rau (tome 4, § 343 *bis*, p. 296) enseignent que la substance dont il est question dans l'article 1110 du code civil consiste seulement dans les éléments spécifiques de la chose, c'est-à-dire dans ceux qui font distinguer cette chose des objets d'une autre espèce. En suivant cette théorie à la lettre la seule qualité essentielle d'un tableau serait d'être une peinture sur toile ou sur panneau : peu importe que cette peinture soit de Corot ou de Trouillebert, de Rousseau ou de Lapito, de Charles Jacque ou de Ceramano; l'origine et l'authenticité ne peuvent constituer que des qualités accidentelles, mais non spécifiques et substantielles.

Cette opinion est certainement trop restrictive. Outre qu'elle aboutit à une injustice notoire, car elle fait trop brutalement abstraction de la valeur de l'objet vendu, c'est-à-dire de l'élément directement comparable au prix, payé en argent par l'acheteur et constituant en théorie la contre-

partie exacte de ce que livre le vendeur, — elle méconnait à notre avis l'idée générale du législateur français en ce qui concerne la matière des contrats. Tous nos contrats sont des contrats consensuels et des contrats de bonne foi, selon l'expression du droit romain, qui, lui, possédait des contrats de droit strict, où la formule employée était tout, et où l'intention des parties, si manifestement présumable soit-elle, était inopérante. De ce que le consentement des parties contractantes est la seule cause efficiente du contrat, il doit en résulter cette conséquence que tous les éléments essentiels du consentement seront les éléments essentiels du contrat, et la substance de la chose vendue ne consistera pas seulement dans la qualité spécifique de cette chose — (sur la détermination de laquelle il est impossible, en pratique, de se tromper à moins d'être frappé d'aliénation mentale) — mais dans toutes les qualités que les parties avaient directement eues en vue au moment de la réalisation de leur accord, et dont l'absence, si elle eût été alors connue, eût mis obstacle à la conclusion du contrat. (Cf. en ce sens, Laurent, tome 15, n° 488; — et aussi Demolombe, *Obligations*, tome I, n°s 89 et suivants).

Il en résultera que, pour une même chose, les qualités essentielles peuvent varier selon les parties contractantes et selon leurs intentions. C'est ainsi qu'un tableau vendu comme étant de Jougkind aura une qualité substantielle, celle d'émaner bien réellement de ce peintre; si le même tableau est vendu comme étant de Jougkind et comme ayant été fait en 1867, il aura deux qualités substantielles, celle d'émaner réellement du peintre et celle d'avoir été composé et exécuté par lui en l'année 1867, ou à une époque très rapprochée de cette date. C'est ainsi qu'il arrive souvent que les catalogues des ventes publiques stipulent que tel tableau mis en vente et signé de tel artiste connu est une « œuvre importante et de la meilleure époque du maître. »

Pour discerner s'il y a erreur viciant le consentement et de nature à faire annuler le contrat, il est donc indispensable de se reporter à ce contrat, de l'analyser, de l'interpréter, de le disséquer en quelque sorte, de mettre ainsi en pleine lumière l'intention qui déterminait les parties l'une à payer un prix, l'autre à livrer sa chose, d'apercevoir nettement toutes les modalités de cette intention, et ce tant par les termes mêmes employés dans la rédaction du contrat que par les circonstances de fait qui en ont environné la conclusion, au premier rang desquelles se trouvent l'importance du prix, et les qualités professionnelles des parties contractantes.

269. Le doute profite au défendeur. — C'est à celui qui sollicite l'annulationde la vente à établir d'une manière indiscutable l'erreur sur

laquelle il entend fonder son action en résolution. Aussi le moindre doute doit-il s'interpréter en faveur du vendeur. C'est ainsi qu'il a été décidé, au sujet d'un tableau dont l'authenticité était discutée, que la convention devait être maintenue dans le cas où l'acheteur n'apportait pas la preuve absolue que le tableau était faux, et lorsque au contraire il demeurait avéré qu'il était extrêmement difficile de préciser avec certitude si ce tableau était, ou non, l'œuvre du peintre dont il portait la signature (Paris, 16 juin 1813, DP. 14.2.103).

Jugé, de même, que le demandeur qui ne rapporte pas la preuve formelle que son vendeur lui a garanti expressément l'authenticité des objets à lui transmis ne peut être admis à exercer une action en nullité de contrat (Trib. de comm. de la Seine, 19 avril 1876, aff. Mérat c. Favart).

270. Quid, si le contrat a porté sur des objets divisibles? — Une fois l'erreur substantielle manifestement prouvée, le contrat est annulé, et sont également annulées les conséquences qu'avait eues ce contrat : en première ligne, l'acheteur doit rendre l'objet au vendeur et le vendeur doit restituer à l'acheteur le prix qu'il avait payé.

On s'est demandé ce qui devait être décidé lorsque la vente avait porté sur des choses divisibles dont une seulement avait été reconnue après coup manquant d'une des qualités substantielles que les parties avaient eues en vue au jour de leur contrat. C'était par exemple une vente portant sur deux statues anciennes, attribuées formellement à un sculpteur célèbre, et se faisant pendant. Plus tard, il est avéré que l'une de ces statues est moderne. Au contraire, l'autre statue paraît réellement authentique.

L'acheteur pourra faire résilier la vente en ce qui concerne la statue d'origine moderne ; c'est là un point qui ne semble faire aucun doute en jurisprudence. Mais pourra-t-il arguer de ce qu'il a voulu acheter deux statues se faisant pendant pour réclamer l'annulation totale de son marché ?

La négative a été jugée, et la chambre des requêtes a décidé que, en principe, lorsqu'on a vendu des choses divisibles et qu'une seule de ces choses est, après coup, reconnue vicieuse, c'est pour cette chose seule que peut être demandée la résolution du contrat (Req. 26 avril 1870, aff. Courtois, DP. 71.1.41).

La doctrine de cet arrêt ne nous paraît pas devoir être suivie en pratique, au moins dans la grande majorité des cas. Tout le litige revient, en cette matière, à une application et à une interprétation de la volonté des parties contractantes. Or il résultera très généralement des termes de la convention, ou du prix stipulé, que l'acheteur a entendu acquérir

non pas deux objets dépareillés, mais deux objets se faisant exactement pendant. C'est là une des conditions du contrat. Et sitôt qu'il sera certain que le vendeur ne satisfait pas à ces conditions et ne livre pas à l'acheteur deux objets se faisant exactement pendant, la vente devra être résolue à son encontre et pour le tout dès que l'acheteur, déçu dans son attente légitime, en réclamera l'annulation.

Un des éléments déterminants du procès sera sans conteste le caractère plus ou moins rarissime des objets vendus : deux pièces quasiment introuvables dans le commerce acquièrent, si elles sont réunies dans la même main et si elles se font pendant, une plus-value considérable par le seul fait de leur réunion. Cette plus-value existe à un bien moindre degré si les objets, sans être communs et d'une vente journalière, présentent cependant encore quelque caractère de rareté. Au contraire cette plus-value n'existe plus du tout si les objets peuvent se retrouver dans le commerce sans la moindre difficulté.

Comparez le jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 15 avril 1863 (aff. d'Auteuil c. Duclos) cité *suprà* n° 259, et d'après lequel la vente en bloc de plusieurs tableaux dont certains seulement sont inauthentiques doit être annulée pour le tout.

271. Application aux objets d'art de la théorie de l'erreur sur la substance. — L'erreur substantielle que commettra l'acheteur d'un objet d'art peut principalement porter sur le défaut d'authenticité de cette œuvre, soit que celle-ci n'émane pas de l'auteur à qui on en attribue l'exécution, soit qu'elle n'appartienne pas réellement à l'époque dont elle porte le style et à laquelle on la fait remonter. En d'autres termes, cette erreur peut porter soit sur l'attribution d'auteur, soit sur l'attribution d'époque.

Une semblable erreur peut-elle être regardée comme touchant une des qualités substantielles de la chose ?

Evidemment oui, si l'on accepte la théorie que nous avons préconisée *suprà* n° 268.

Ces qualités d'origine et d'époque ne sont pas intrinsèquement substantielles, et l'on peut très facilement concevoir des hypothèses où il en sera ainsi. Tel serait le cas si la vente avait lieu sans garantie d'origine ni d'époque, tel serait encore le cas lorsque cette non-garantie résulterait des circonstances, par exemple de certaines expressions d'usage insérées dans le contrat, ou encore, ainsi qu'une certaine jurisprudence le décide, lorsque la modicité du prix indiquerait incontestablement que la vente a été faite sans aucune garantie (*infrà*, n° 274).

Mais il n'en est pas moins vrai qu'elles peuvent, dans un très grand

nombre de cas, être regardées comme absolument substantielles, en ce sens qu'il n'est pas douteux que les parties, sans cette erreur, n'eussent point passé le contrat qu'elles ont conclu.

Tout dépendra de l'intention qu'ont eue les parties contractantes, que cette intention soit précise et manifeste, ou simplement présumable. C'est d'ailleurs en ce sens, ainsi que nous le verrons dans les paragraphes suivants, que se prononce une jurisprudence constante.

272. Ventes avec attribution formelle d'authenticité. — Les ventes d'objets d'art peuvent être classées, sous le rapport de la garantie de ces qualités d'authenticité ou d'époque, en deux catégories : celles où l'intention présumable des parties est d'avoir considéré ces qualités comme substantielles, et celles où, au contraire, cette même intention présumable des parties est d'avoir estimé ces mêmes qualités comme indifférentes.

Au premier rang des contrats dont un des éléments substantiels est bien la pensée où est l'acheteur que l'objet de son acquisition a réellement telle origine première, figure la vente conclue avec attribution formelle et avec garantie d'authenticité.

Cette attribution résultera le plus souvent, en pratique, des termes du reçu donné par le vendeur à l'acheteur.

Peu importe que, sur ce reçu, ne figure pas la promesse explicite de garantir l'acheteur contre tout vice et tout défaut d'authenticité ; le fait de mentionner que l'objet vendu est de tel maître, ou de telle époque, fait suffisamment présumer l'intention des parties de considérer cette qualité comme essentielle.

Jugé, *en ce sens*, par une jurisprudence qui ne s'est jamais démentie, que l'erreur sur le nom de l'auteur désigné dans la convention tombe — s'il s'agit de la vente d'un tableau — sur la substance de la chose et annule le contrat (Douai, 27 mai 1846, aff. Bienbar, DP. 46.4.509 ; — et Paris, 9 janvier 1849, aff. Durand Ruel, DP. 49.2.67) ;

— que l'acheteur d'une œuvre d'art, par exemple d'un tableau, est fondé à demander la résolution du contrat lorsqu'il est avéré que le vendeur a garanti l'origine des choses par lui vendues et que cette déclaration du vendeur a été la cause déterminante de l'achat (Paris, 29 mars 1856, aff. Leroy d'Etiolles, DP. 56.2.175) (1) ;

(1) — « Considérant que Remilleux déclarait expressément dans sa lettre du 7 novembre 1854 que les tableaux sur lesquels il attirait l'attention de Leroy d'Etiolles étaient l'œuvre des peintres français les plus estimés, tels que Watteau, Greuze et Lancret ; — que cette déclaration a été la cause et le principe de l'achat fait par Leroy d'Etiolles ; — qu'il est aujourd'hui constant et re-

— que l'erreur de l'acheteur sur la signature d'un tableau entraîne la nullité de la vente lorsqu'il est établi que cette signature a été garantie par le vendeur et qu'elle est fausse (Paris, 18 juin 1875, aff. Michel, DP. 76.2.62) (1) ;

— que bien qu'aucune garantie n'ait été donnée formellement par le vendeur, et quelle que soit la bonne foi de ce dernier, une vente de tableaux est nulle pour erreur sur la substance alors que la facture reproduit les noms indiqués sur les tableaux de deux maîtres qui, en réalité, ne sont pas les auteurs des œuvres, et énonce un prix élevé qui ne peut laisser de doute sur l'intention commune des parties (Paris, 14 décembre 1878, aff. Tourrail c/ Schwabacher) ;

— qu'il y a lieu de prononcer la nullité de la vente d'un tableau portant la fausse signature de maîtres, s'il est établi que l'origine de ces tableaux a été le motif déterminant de cette vente ; une telle erreur porte en effet sur la substance même de l'objet vendu et vicie le contrat ; peu importe que le vendeur n'ait pas expressément garanti que les tableaux litigieux provenaient des maîtres dont la signature était fausse ; le seul silence du vendeur engage sa responsabilité, alors surtout que son propre titre d'acquisition portait « sans aucune garantie que ces tableaux sont peints par ces maîtres » ; la nullité du contrat a pour conséquence la restitution du prix (Douai, 22 juin 1883, aff. Robeau, Pat. 85.115) (2) ;

— enfin que, en matière de ventes de tableaux, la personnalité de l'auteur est substantielle : si le tableau vendu comme original n'était qu'une copie, la vente serait nulle pour erreur sur la substance de la chose, même si l'acheteur avait connu les polémiques de presse qui s'étaient antérieurement engagées sur l'authenticité du tableau (Paris, 16 mai 1890, aff. Terme, Pat. 92.253).

La garantie donnée par le vendeur quant à l'authenticité des tableaux par lui transmis est évidemment la même qu'il s'agisse d'œuvres signées ou d'œuvres non signées. Pour un véritable amateur, la signature n'est qu'un moyen de preuve, et un moyen secondaire. La facture et la composition

---

connu par Remilleux lui-même que les tableaux achetés ne sont d'aucun des peintres indiqués dans la lettre ; — qu'ainsi le consentement donné par Leroy d'Etiolles a été donné par erreur et ne l'oblige pas ; — que la bonne foi, dont la morale et la loi font la condition essentielle des contrats, doit être surtout exigée quand ils ont pour objet des œuvres qui tirent du nom et de la réputation de leurs auteurs leur principale valeur.....

(1) Il s'agissait d'un tableau vendu comme étant de Charles Jacque et que cet auteur lui-même déclarait revêtu d'une signature apocryphe.

(2) Il s'agissait de trois tableaux vendus par Robeau et portant à tort la signature de Courbet, de Bouguereau et de Heilbuth.

du tableau qu'il a entre les mains constituent pour lui l'essentiel et ce à quoi il discerne son authenticité.

Peu importe encore que le vendeur ait été de bonne ou de mauvaise foi, qu'il ait même eu de justes raisons pour croire à la réelle authenticité de l'œuvre dont il s'est défait. Supposons que cette œuvre porte le cachet de la vente d'un artiste, et qu'il soit reconnu néanmoins, — à la suite d'une expertise unanime, — que ce cachet a été frauduleusement apposé et que l'œuvre en question n'émane pas des mains de cet artiste. Quelle que soit la bonne foi du vendeur, quelles que soient les justes raisons qu'il avait d'ajouter foi au cachet apposé sur le tableau, la vente doit être déclarée résolue. Ce vendeur de bonne foi n'échappera qu'à une condamnation en dommages-intérêts.

273. Ventes d'objets garantis anciens. — Ce qui est vrai quant à l'authenticité de signature est identiquement vrai quant à l'authenticité d'époque. Il y a là une qualité, qui, pour n'être pas intrinsèquement substantielle, peut très aisément le devenir d'après l'intention présumable des parties au moment du contrat. Il est évident qu'un acheteur peut mettre comme condition absolue à son acquisition que l'objet qu'il a en vue ait telle ou telle qualité, et notamment qu'il ait cette qualité d'avoir été exécuté à une certaine époque et non à une autre. Dès lors, qu'importe que cet objet ait toutes les qualités désirables, si, précisément, il n'a pas celle-là seule que l'acheteur a cru qu'il possédait ?

Du reste, la nullité du contrat ne saurait manquer d'être prononcée, car lors même qu'on parviendrait à démontrer qu'il n'y avait pas là une qualité substantielle, le vendeur ne saurait échapper au reproche de n'avoir pas rempli une des conditions à la réalisation desquelles était subordonnée l'existence même du contrat. Les deux motifs de nullité ont la même force et la même puissance.

Mais, dira-t-on, comment reconnaître ces conditions du contrat ? Dans le doute, dans le silence des parties, ne doit-on pas réputer la convention pure et simple ? Non pas, et ces conditions nécessaires seront très facilement présumées grâce à certains faits concomitants à la vente, grâce surtout à l'élévation du prix qui aura été stipulé, prix qui, commercialement parlant, ne se comprend et n'a de raison d'être que si l'objet vendu possède certaines qualités de rareté et appartient notamment à l'époque même dont il porte le style. (Comparez l'arrêt de la Cour de Paris du 14 décembre 1878, aff. Tourrail, cité au paragraphe précédent).

Jugé *en ce sens*, qu'il y a lieu de prononcer la nullité, aux termes de l'article 1110 du code civil, de la vente d'un objet moderne vendu au lieu

d'un objet ancien, lorsque l'ancienneté de la chose vendue a été la qualité particulière que les parties avaient en vue au moment du contrat. Notamment, le vendeur d'un « coffret Louis XIII » soutiendrait vainement qu'il suffit que le coffret livré par lui soit du style Louis XIII pour entraîner la validité du contrat, alors que, en fait, il résulte des circonstances qui ont accompagné la vente que les parties ont eu en vue un objet ancien confectionné sous le règne de Louis XIII. Le vendeur doit alors être tenu de reprendre l'objet vendu et d'en restituer le prix (Paris, 14 décembre 1882, aff. Deveuve, Pat. 85.114);

— que la vente d'une épée, donnée comme remontant au XII[e] siècle et ayant appartenu à Roger de Sicile, doit être annulée s'il est constant que l'objet livré est de fabrication moderne (Trib. civil de la Seine, 22 avril 1876, aff. Basilewski c. de Nolivos);

— que la personne, qui, en achetant un objet d'art ou de curiosité, a eu principalement en vue l'ancienneté de cet objet qu'elle considérait comme substantielle, peut demander la nullité de la vente, si l'objet vendu est moderne, à moins toutefois que le vendeur ait stipulé la non garantie de l'objet vendu (Agen, 30 avril 1884, aff. André, DP. 87.1.105). (1)

---

(1) Cette affaire André fut, malgré le principe proclamé par la Cour d'Agen et l'évidence des faits, jugée à l'encontre de l'acheteur, par suite d'une négligence de ce dernier et d'un serment prêté à propos par le vendeur devant les juges, lesquels, tout en s'inclinant devant sa valeur juridique, l'apprécièrent durement. Voici les faits : Il s'agissait d'un baromètre et d'un cartel, style Louis XVI, que détenait un châtelain des environs d'Agen nommé Thévenin de Rolland. Un marchand de curiosités en eût connaissance, les vit, et les acheta moyennant le prix relativement considérable de 32 000 francs. Après examen, ces objets furent reconnus de fabrication moderne. Ils perdaient tout intérêt de curiosité, au sens où les amateurs prennent ce mot, ainsi que l'explique très finement La Bruyère : « La curiosité n'est pas un goût pour ce qui est beau ou « pour ce qui est bon, mais pour ce qui est rare, unique, pour ce qu'on a et que les autres n'ont « point. » (Ch. 13, *de la Mode*). André actionna son vendeur, de Rolland, en nullité de la vente. Devant le tribunal, Thévenin de Rolland prêta le serment « de n'avoir rien promis au sujet de la substance ou de la qualité des objets. » Le tribunal confirma la vente. La Cour d'appel, devant laquelle le litige fut porté, se rendant compte de l'évidence des faits, déféra au vendeur la question suivante : « Avez-vous clairement fait connaître à votre acheteur André l'intention où vous étiez de ne rien garantir des conditions, essentielles pour lui, du marché que vous passiez ? » Thévenin de Rolland prêta ce serment et jura donc avoir expressément vendu ces deux objets *sans garantie*. La Cour fut ainsi contrainte de valider le contrat. Sur pourvoi, la Cour de cassation décida « qu'il y a indivisibilité entre l'aveu que le vendeur fait de l'existence de la vente et la déclaration qu'il a vendu sans garantie, lorsque la vente ne peut être prouvée que par son aveu. La vente qui constitue de la part de l'acheteur un acte de commerce rentrant dans l'exercice de sa profession est soumise, quant à la preuve de son existence et de ses conditions, aux règles du droit commercial : la preuve testimoniale dans ce cas est toujours admissible, et le serment supplétif peut être déféré par le juge, alors même que la demande n'est appuyée que par des présomptions et qu'il n'est justifié d'aucun commencement de preuve par écrit. En conséquence, le serment supplétif peut être déféré par le juge, en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, au non commerçant qui a vendu un objet d'art à un marchand d'antiquités et qui prétend avoir stipulé la non garantie de l'ancienneté de cet objet. » (Civ. rej. 26 octobre 1886, DP. 87.1.105).

274. Influence du prix sur la détermination du contrat. — En principe, ainsi que nous l'avons vu, *suprà* n° 268, l'erreur commise quant à la valeur pécuniaire d'un objet, c'est-à-dire l'erreur sur le prix, ne constitue pas une erreur substantielle susceptible de faire annuler un contrat passé entre deux parties capables de s'obliger. La raison en est bien simple: le prix est une qualité susceptible de plus ou de moins, ce n'est donc pas une qualité substantielle. La nullité pour erreur substantielle doit être indiscutable: telle qualité est ou n'est pas, le contrat vaut ou ne vaut pas. Rien de semblable n'est possible avec un élément aussi variable que le prix d'un objet d'art. La valeur d'un objet d'art varie même selon le marchand et selon la clientèle qu'a ce marchand; la preuve en est que les marchands se vendent les uns aux autres, et ce avec de très forts écarts.

Cependant le prix payé pour une chose peut servir d'indication très précise sur l'intention des parties contractantes et sur leur volonté réciproque et tacite de considérer telle ou telle qualité intrinsèque comme substantielle ou comme indifférente.

Il se peut par exemple qu'un tableau, vendu avec garantie d'authenticité, soit néanmoins cédé à un prix considérablement inférieur au prix qu'atteignent en général des tableaux authentiques du même maître. Ce sera, notamment, un tableau présenté sans aucun terme dubitatif comme étant de Rembrandt et vendu deux cents francs, un tableau de Gainsborough vendu cent cinquante francs, etc. Peut-on dire qu'il y a dans cette contradiction flagrante et dans cette anomalie une présomption destructive de celle que tendraient à créer les termes exprès et formels de la convention ?

Il s'agit bien entendu de ventes volontaires et de gré à gré: la question ne pourrait se soulever dans une vente aux enchères, car, en ce dernier cas, l'absence possible de surenchérisseur peut toujours fausser les résultats du contrat.

La question peut être discutée très sérieusement. A notre avis, elle doit trouver sa solution dans les circonstances de la cause et dans les faits concomitants au contrat. Si le vendeur et l'acheteur étaient tous deux très au courant du prix habituel des œuvres d'art, il est hors de doute que cette attribution d'origine n'a été pour rien dans leur consentement. C'est une fantaisie ou une inadvertance. Si au contraire, l'acheteur, demandeur en nullité, est un ignorant du commerce des choses artistiques, et si le vendeur est un marchand, forcément au courant de ce même commerce, si, par surcroît, il s'intitule expert, il y a à son encontre une présomption de faute lourde, de dol même, et il doit sup-

porter les conséquences extrêmes des attributions par lui si légèrement données aux objets qu'il a vendus.

Jugé à cet égard que le fait par un amateur au courant des choses artistiques d'acquérir, pour un prix très minime et notoirement inférieur aux prix usuels du commerce des tableaux, un certain nombre d'œuvres formellement attribuées à des peintres très renommés (en l'espèce onze tableaux attribués à Turner, à Lawrence et à Bonington vendus 11.500 francs) suffit pour faire présumer qu'il n'y a pas eu de sa part erreur substantielle quant à l'origine de ces tableaux et pour le rendre non recevable à réclamer après coup la nullité de la vente où il a figuré comme acheteur : l'erreur substantielle n'existant que lorsque le consentement de l'une des parties a réellement été surpris, le tribunal a le devoir de rechercher dans les faits de la cause si la confusion génératrice de l'erreur a bien existé en fait dans l'esprit de la partie plaignante (Trib. civil de la Seine, 10 juin 1901, aff. Flament c. Quasnika).

On peut rapprocher de cette décision un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, rendu en matière de propriété industrielle et de marques de commerce, le 7 janvier 1901 (aff. Walbaùm et C[ie], *Gaz. des Trib.* 1901, 2[e] semestre, 1[re] partie, p. 18). Cet arrêt décide qu'aucune action pour contrefaçon ou pour concurrence déloyale n'est possible lorsque entre les deux produits vendus par le demandeur et par le défendeur, il ne saurait y avoir de confusion *si l'on apporte à la comparaison des deux marques une attention ordinaire de telle sorte qu'un acheteur suffisamment soigneux de ses intérêts ne peut être trompé.*

Cette doctrine peut, par analogie, trouver application dans notre espèce puisqu'on ne peut que difficilement supposer qu'un acheteur un tant soit peu diligent et un tant soit peu attentif ait pu se laisser réellement tromper par l'attribution toute fantaisiste donnée à ces tableaux d'un ordre certainement très secondaire. S'il s'est laissé tromper, il a très probablement commis une de ces négligences grossières qui rendent un plaideur peu intéressant et engagent sa propre responsabilité. Car, alors, la faute est commune entre l'acheteur, trop naïf et trop négligent, et le vendeur, trop présomptueux et trop affirmatif.

Il n'en est pas moins vrai que tout en cette matière sera une question de pratique, d'espèce, et non de théorie. Nous avons supposé en effet des attributions grossièrement erronées et des prix excessivement hors de proportion avec les prix habituels du commerce des tableaux. Mais il peut souvent se présenter des circonstances où l'écart entre le prix de la vente et le prix normal sera moins outré, — ou bien où l'attribution ne présentera pas une absolue invraisemblance. La solution serait alors différente. Tout revient à faire décider par les juges du fait

quelle était l'intention des parties et si ces parties ont su, ou dû savoir à quoi s'en tenir.

Nous n'avons discuté jusqu'ici qu'en prenant l'hypothèse d'un prix notoirement inférieur à ce qu'il aurait dû être si l'œuvre vendue et faisant l'objet du contrat était bien celle que les termes du reçu donneraient à supposer.

Mais on peut imaginer l'hypothèse exactement inverse : l'œuvre vendue peut être médiocre et le prix cependant peut être si considérable que l'on est invinciblement amené à présumer que les parties n'ont voulu traiter qu'au sujet d'une œuvre de premier ordre.

Tout, dans cette matière de prix, est très délicat et très variable : les prix des objets d'art sont loin d'être fixes et immuables, même durant une courte période de temps. On conçoit donc qu'un prix trop élevé, ou un prix trop bas, ne peut faire présumer que le contrat est dolosif que lorsqu'il y aura une disproportion évidente pour tous, incontestable, entre la chose achetée et le prix payé.

Cette disproportion sera, pour certaines productions artistiques, très facile à établir, soit en prenant pour point de comparaison certaines enchères de ventes publiques, soit en se référant à une pratique constante du commerce.

Prenons par exemple les bronzes de Barye : ceux-ci se divisent en deux catégories principales, les bronzes dits modernes et les bronzes dits anciens. Ces derniers remontent à Barye lui-même et proviennent en quelque sorte de ses mains. Même parmi ces bronzes anciens, il y en a qui ont plus de valeur que d'autres, soit à cause de leur patine, soit à cause de leur état de conservation, soit à cause du nombre des exemplaires qui en ont été tirés ; mais de toute façon, la valeur commerciale d'un bronze de Barye *ancien* est au moins de quatre ou cinq fois celle du même exemplaire *moderne*.

Il est facile de saisir l'importance que peut avoir le prix pour déterminer l'intention que sont censées avoir eue les parties dans un contrat portant sur un semblable objet d'art ; si le prix ne s'éloigne pas sensiblement du prix ordinaire d'un exemplaire moderne, les parties doivent évidemment être présumées avoir traité au sujet d'un bronze moderne ; peu importe qu'il y ait quelque différence en plus ou en moins ; le vendeur, ou l'acheteur, peut avoir conclu une plus ou moins bonne affaire ; il n'y a là rien que de très licite, il n'y a ni fraude, ni dol, ni abus. Mais au contraire si le prix payé pour un bronze dépasse de beaucoup le prix d'un exemplaire moderne du même modèle, s'il lui est par exemple quatre ou cinq fois supérieur, il est hors de doute que l'acheteur a entendu acheter un exemplaire *ancien*. S'il peut ultérieurement démon-

trer que cet exemplaire est moderne, il peut faire résilier son marché.

La question se présente identique pour certaines gravures originales qui peuvent valoir un prix très différent selon que certaines conditions spéciales se trouvent, ou non, réunies : une épreuve du premier, du deuxième, du troisième état peuvent, dans certains cas, valoir beaucoup plus qu'une épreuve de l'état définitif, ayant un intérêt de curiosité, parfois même une valeur artistique spéciale, que les autres n'ont point. D'une manière générale, il en est de même pour les épreuves *avant la lettre*, pour celles *avec la remarque*, comparées avec celles *avec la lettre*.

Les tableaux n'échappent point à ces anomalies : souvent les peintres ont différentes manières : les tableaux qu'ils ont faits au cours d'une certaine période de leur vie sont très estimés; ceux qu'ils ont faits au cours d'une autre période sont beaucoup moins haut cotés, parfois même tout-à-fait dédaignés. Pour certains peintres — (tout comme pour les littérateurs, du reste) — il y a les œuvres de la jeunesse, les œuvres de l'âge mûr, les œuvres de la vieillesse. Pendant longtemps, les tableaux faits en Italie par Corot, — ceux qu'on dénommait les « Corot d'Italie » — ne valaient pas à beaucoup près le même prix que les autres œuvres du même artiste. Il en est exactement de même pour les œuvres de la jeunesse de Fragonard, pour les œuvres de la jeunesse de Millet : les Ziem modernes sont loin d'être cotés comme les Ziem anciens ; les marines d'Alfred Stevens se vendent avec peine quelques centaines de francs alors que les intérieurs du même artiste, exécutés à une autre période, se vendent couramment plusieurs milliers de francs ; l'œuvre de Monticelli est nettement séparée en deux parties, l'une, la première, qui est très estimée, l'autre, postérieure, qui est complètement délaissée. Nous pourrions multiplier les exemples à ce sujet.

Prenons comme exemple un de ces tableaux qui, dans l'œuvre d'un maître, fait partie de cet ensemble de productions commercialement dédaignées. La vente qu'en ferait un marchand à un amateur peu éclairé et peu au courant des affaires de tableaux peut être sincère, ou peut, au contraire, être présumée dolosive, et ce, par le simple examen du prix stipulé. Le montant de ce prix est-il à peu près en rapport avec les prix habituels et courants de ces tableaux, de ces pastels de la jeunesse de Millet, de ces Ziem récents, de ces marines de Stevens ? L'écart n'est-il que du simple au double ? La vente sera sincère, inattaquable ; le vendeur aura fait une bonne affaire, mais prohiber ces transactions avantageuses serait paralyser tout commerce.

L'écart est-il beaucoup plus considérable ? Ce pastel de la jeunesse de Millet est-il payé presque autant que le serait une œuvre vraiment

belle de ce maître et exécutée par lui en pleine maturité d'âge et de talent? Cette marine de Stevens est-elle vendue à un cours que n'ont jamais atteint les marines du même peintre et qu'ont seulement atteint ses intérieurs et ses tableaux de genre? Alors, la vente peut très légitimement être supposée dolosive.

Sans doute, le tableau est authentique, il n'y a pas erreur sur la substance: la signature de Millet, la signature d'Alfred Stevens sont toutes deux exactes. Mais il y a fraude évidente, il y a dol de la part du vendeur. Ce dernier a notoirement et sans conteste abusé de l'ignorance de son acheteur; il a fait miroiter à ses yeux les hauts prix atteints en vente publique par des œuvres portant la même signature mais n'ayant ni la même valeur artistique, ni la même valeur commerciale. Sa mauvaise foi n'est pas niable. Car lui, en sa qualité de marchand, d'expert, savait pertinemment à quoi s'en tenir sur les distinctions capitales que font les amateurs entre ces diverses productions du même peintre. N'en avoir pas prévenu son acheteur, avoir au contraire profité de son ignorance, l'avoir même entretenu dans une erreur manifeste, tout cela constitue un ensemble de manœuvres dolosives qui ne peuvent manquer de faire déclarer caduc un contrat où le consentement de l'une des parties a été incontestablement surpris et arraché (1).

275. Quid, en cas d'attribution d'époque quant à l'auteur même de l'œuvre? Par un raisonnement *a fortiori* nous devrons décider qu'il y a qualité substantielle lorsque l'époque où l'auteur a exécuté l'œuvre vendue est formellement garantie au contrat. Nous avons vu en effet qu'il faut regarder comme substantielle toute condition qui a pu déterminer l'acheteur à donner son consentement au contrat: peu importe le caractère tout-à-fait particulier, tout-à-fait accidentel de cette condition.

Il a été jugé, dans une matière un peu analogue à celle-ci, que le souscripteur à un ouvrage de librairie qui a formellement stipulé qu'il recevrait une édition d'une année déterminée peut refuser de prendre livraison d'une édition plus ancienne, encore bien qu'il n'ait pas été fait d'édition nouvelle de cette ouvrage : il y a, en ce cas, dans son engagement, une erreur de nature à le vicier, et, par suite, à en faire prononcer la nullité (Req. 24 février 1875, aff. de Lamothe, DP. 75.1.464).

276. Quid, si l'œuvre vendue a été faussement présentée par le

(1) Comparez, à cet égard : Paris, 14 décembre 1878, aff. Tourreil : La vente de certains tableaux doit être réputée faite avec garantie d'authenticité lorsque le reçu du prix payé énonce une somme très élevée que peuvent seules atteindre des œuvres d'une authenticité certaine.

vendeur comme inconnue ? — Une fraude assez fréquente revient à présenter à un amateur un tableau de maître comme encore inconnu du public et de l'ensemble des amateurs d'œuvres d'art.

C'est là en effet une circonstance très favorable tant pour un marchand que pour un amateur, et qui, souvent, en pratique, *détermine* un achat.

Un tableau de prix, aussi bien pour un marchand que pour un amateur, n'est pas seulement une œuvre d'art remarquable dont la vue réjouit passionnément les yeux. C'est encore une valeur pécuniaire dont la réalisation doit demeurer pour son possesseur sinon toujours facile, au moins toujours possible. Une œuvre de grand mérite, si elle est peu connue, sera toujours d'une réalisation aisée. Si, au contraire, elle a déjà été vue par beaucoup d'amateurs, si elle leur a été offerte, si elle a été marchandée, puis refusée par eux, c'est autant de personnes à qui l'on n'aura plus aucune chance de vendre le tableau ; bien plus, c'est autant de personnes qui seront en quelque sorte hostiles à ce tableau, et qui, par un sentiment tout spontané, tout naturel, seront portées à le décrier et à en nier les beautés. Or, le cercle des amateurs de tableaux est relativement très restreint ; un tableau de prix ne se vend pas à n'importe qui. La clientèle à cet égard est limitée à un certain nombre de personnes, presque toutes connues, et dont un marchand, au courant des choses de son métier, peut quasiment citer les noms à l'avance. Supprimer pour ce marchand toute chance de vendre le tableau que vous lui proposez d'acquérir à tel, tel et tel amateur, c'est autant de chances de le vendre que vous lui ôtez.

La dépréciation subie par le tableau est donc très réelle.

Elle existe également pour l'amateur qui ne fait ainsi entrer dans sa collection qu'une œuvre devenue très difficile à vendre et dont la valeur vénale est, par cela même, amoindrie.

Cela revient un peu à vendre à quelqu'un un billet d'une loterie dont la moitié des lots seraient déjà tirés.

Joignez à cela pour un amateur le plaisir de faire admirer à tous ceux qui visiteront sa galerie une œuvre inconnue qui arrêtera tous les regards et provoquera une surprise.

C'est en spéculant sur ces sentiments que certains marchands de Paris, après avoir vainement essayé d'écouler parmi leur clientèle propre un tableau de quelque valeur, après l'avoir en quelque sorte offert à tout venant, après l'avoir, selon un terme spécial, *brûlé*, l'envoient parfois en province chez un correspondant, mi-châtelain, mi-industriel qui reçoit en dépôt quelques objets d'art de cette sorte, intéresse à son métier les hôteliers et les voituriers du pays, lesquels lui servent de racoleurs et

lui envoient tous les étrangers voyageant dans le pays et amateurs de choses artistiques. Ces derniers admirent des œuvres qui leur sont exhibées comme appartenant de père en fils aux propriétaires du domaine, dont le dernier représentant, quasiment ruiné par le phylloxéra, la mévente des vins, l'insuffisance des droits protecteurs, et cætera, consentirait cependant à se défaire, s'il en trouvait un prix avantageux. Croyant avoir ainsi, au cours de leur voyage, découvert une œuvre rare et inconnue, ces amateurs achètent ce qui leur est présenté ainsi et ce qu'ils n'auraient certainement pas acheté si on le leur avait présenté autrement.

Peuvent-ils attaquer leur vendeur et réclamer la nullité de leur contrat?

Nous sommes assez enclins à nous prononcer affirmativement.

Théoriquement, une condition, en apparence insignifiante, peut devenir essentielle : tout dépend de l'intention des parties contractantes et plus spécialement de l'acheteur ; tout dépend de l'importance que cet acheteur a pu légitimement donner à tels ou tels détails, en eux-mêmes indifférents quant à la validité du contrat. En principe donc le caractère de nouveauté et de chose inconnue que peut, ou non, présenter une œuvre d'art peut, selon les circonstances, devenir un des éléments essentiels du contrat.

Toute la question est ainsi une question de fait, et elle demeure subordonnée à la preuve que pourra faire l'acheteur de son intention absolue d'acquérir une œuvre peu connue.

Cette preuve, il pourra la faire par tous moyens.

Mais l'acheteur ainsi trompé pourra demander encore la nullité de son contrat en arguant de différents motifs autres qu'une erreur sur la substance de la chose achetée ; il pourra fonder cette nullité sur le *dol* commis à son encontre : n'y a-t-il pas manœuvres frauduleuses, dolosives, de la part de ce vendeur qui, somme toute, n'est que l'homme de paille d'un marchand de tableaux, de ce pseudo-gentilhomme occupé à redonner, dans l'obscurité d'un château de province, une virginité factice à des tableaux qui formaient peu de temps auparavant le fond de boutique d'un commerçant de la ville ?

L'acheteur pourra encore baser sa réclamation sur un vice rédhibitoire découvert depuis son acquisition ; cette action, comme nous le verrons, *infrà*, n° 299, peut aboutir soit à la résiliation pure et simple du contrat, soit à une diminution de prix. Cette dernière façon de procéder serait assurément celle qui serait le plus de nature à triompher devant les tribunaux.

Comparez, pour analogie, Amiens, 12 décembre 1896, aff. Picquois, cité *suprà*, n° 266.

277. Erreur sur l'intégralité matérielle de l'œuvre. Quid en cas de retouches, de repeints, d'adjonctions et de transformations? — L'erreur peut ne pas porter sur la signature ou l'ancienneté de l'œuvre, c'est-à-dire sur une de ces qualités que l'on pourrait appeler une des qualités morales de la chose vendue, elle peut encore porter sur une de ses qualités matérielles. Tel serait le cas, assez fréquent en pratique, où l'œuvre émane bien de la main du maître qui l'a signée, mais où elle n'est pas présentée à son acheteur telle que le maître en question l'a laissée sortir de son atelier : c'est, par exemple, une esquisse de maître que certaines personnes peu scrupuleuses font terminer par d'habiles retoucheurs, de telle sorte que cette esquisse paraîtra à beaucoup un tableau complètement terminé et portant la signature du maître. La valeur commerciale de l'œuvre peut aisément dans l'intervalle avoir quintuplé.

Il en est ainsi surtout si l'œuvre porte, non pas la signature de l'artiste, mais le cachet de la vente faite après son décès et comprenant tout ce qui se trouvait dans son atelier. Les héritiers font souvent passer dans ces sortes de ventes des esquisses et des ébauches qui ne présentent, à proprement parler, aucun intérêt artistique. Celles-ci portent néanmoins le cachet de la vente tout comme des œuvres entièrement terminées et d'une valeur intrinsèque certaine.

Cette pratique a cet inconvénient évident de mettre dans le commerce des œuvres très incomplètes, qui — (bien que le peintre ne les aurait jamais voulu signer), — sont revêtues d'un signe équivalent à sa signature intégrale. Les fraudeurs ont alors beau jeu pour modifier ces ébauches *signées*, pour les compléter, les finir, en faire un tableau ou rien n'est authentique, sauf ce qui sert de signature.

On comprend facilement que l'acheteur, une fois qu'il se sera aperçu de l'erreur qu'il a commise, réclamera impérieusement l'annulation de son contrat. Les tribunaux ont toujours prononcé cette annulation lorsqu'une cause semblable était portée devant eux.

Jugé, *en ce sens*, que l'esquisse d'un maître, terminée par une main étrangère, ne saurait être considérée comme un tableau émanant de ce maître. En conséquence celui qui a acheté en vente publique cette esquisse, portée au catalogue et annoncée comme étant dudit maître, est fondé à poursuivre la nullité de la vente et à demander la restitution du prix (Trib. civil de la Seine, 25 janvier 1900, aff. Beugniet et Bonjean, *Gaz. des Tribunaux*, 1900, 1er semestre, 2e partie, 506).

Comparez, dans le même sens : Trib. de commerce de la Seine, 27 février 1873, aff. Lannoy et Jacque — pour une esquisse de Théodore Rousseau, terminée par un inconnu ; — et Paris, 15 février 1868 (aff.

Verdier c/ Détrimont) pour une ébauche de Delacroix représentant Gœtz de Berlichingen chez les Bohémiens et complétée par un inconnu de manière à lui donner l'apparence d'un véritable tableau.

Il se peut que les retouches n'aient pas un caractère aussi nettement frauduleux : tel serait le cas lorsque, sur un tableau authentique originairement non signé, on appose une signature fausse imitant celle de l'auteur, ou encore quand on fait mettre le cachet de sa vente après décès bien que le tableau n'y ait pas figuré ; tel serait encore le cas lorsque le tableau, ayant été gravement détérioré, n'aurait pu être purement et simplement rentoilé et aurait nécessité des repeints d'une importance matérielle considérable.

Aucune règle fixe ne peut alors être précisée : tout dépendra de l'intention que peuvent avoir eue les parties de contracter au sujet d'un objet absolument intact, ou au contraire de considérer cette intégrité comme un élément accessoire et non substantiel.

D'une manière générale, on peut dire que le fait pour un tableau d'être rentoilé ne peut jamais servir de base à une action en nullité pour erreur sur la substance ; un rentoilage ne dénature pas la substance d'une œuvre picturale ; on peut même affirmer que le plus souvent il n'en amoindrit pas la valeur. Il est impossible d'être aussi catégorique pour les repeints ; des repeints exécutés habilement dans les fonds d'un tableau sont tout-à-fait indifférents ; exécutés sur un point important, sur la figure d'un portrait par exemple, ils deviennent essentiels. Des retouches faites par un artiste inexpérimenté dénaturent un tableau, car, avec le temps, les huiles repoussent, les parties repeintes noircissent, et toute la tonalité du tableau devient disparate. Toutes ces questions ne peuvent être tranchées qu'en fait par les tribunaux et après expertise.

Si le vendeur vend en garantissant que l'œuvre est « sans retouche et sans détérioration d'aucune sorte » il y aura présomption contre lui qu'il a entendu garantir l'acheteur contre toute retouche et tout repeint. Si les parties ne se sont pas explicitement prononcées à cet égard, les juges auront encore à examiner les circonstances de la cause, le prix plus ou moins élevé payé par l'acheteur, la qualité du vendeur, la négligence ou même le dol reprochable à l'une ou l'autre des parties, et cætera.

Lorsqu'il y a repeint, il n'y a le plus souvent que vice caché (cf. *infrà*, n° 303).

Encore faut-il remarquer que ces différents vices ne sont rédhibitoires que s'ils sont cachés et non apparents. Or, un rentoilage est presque toujours apparent, et ce, pour un expert comme pour un profane. Pour les repeints, il en est un peu différemment : certaines restau-

rations peuvent avoir été faites si habilement qu'elles devront être réputées de nature à échapper à l'examen d'un amateur suffisamment soigneux et attentif ; il faudrait qu'elles soient des plus habiles pour être présumées avoir échappé à l'attention d'un marchand. Si ce marchand s'intitule expert, il ne peut être question pour lui de vice caché, son titre le mettant professionnellement à même de découvrir les moindres supercheries. (Cf. *infrà*, n° 285).

278. Quid, si l'objet présenté comme un original unique a été en en réalité refait et reproduit? — Une œuvre d'art telle qu'un tableau est par essence une œuvre unique ; une réplique, vendue comme original ne saurait satisfaire l'acheteur qui aurait évidemment le droit de faire annuler un semblable contrat (1). Peu importe que dans le texte du contrat aucune stipulation ne soit intervenue pour garantir expressément à l'acheteur le caractère d'œuvre originale et unique du tableau à lui vendu. C'est là une condition du marché qui doit être regardée comme étant de droit et comme n'ayant pas besoin d'être explicitement exprimée.

Inversement, le vendeur peut se décharger de toute garantie à cet égard, mais il faut alors qu'il explique expressément ses intentions, qu'il insère par exemple dans le reçu qu'il donnera à l'acheteur une clause analogue à celle-ci : « vendu comme réplique d'un original antérieurement exécuté par l'artiste ».

Peut-on aller plus loin et soutenir que l'acheteur d'un tableau, — œuvre qui par sa nature doit demeurer unique, — a le droit d'empêcher l'auteur de ce tableau de faire une réplique de son œuvre propre, d'en faire, soit de mémoire, soit d'après ses croquis et ses notes, sinon une copie textuelle, au moins un plagiat évident ? L'affirmative semble incontestable, quelque peu suivie qu'elle soit dans la pratique des faits où nous voyons souvent certains peintres passer presque toute leur existence à refaire à peu de chose près le même tableau. En effet, l'acquéreur d'une œuvre de peinture a le droit de penser qu'il acquiert une chose originale et unique et non une réplique. Or, une jurisprudence constante reconnaît que l'acquéreur d'une semblable œuvre d'art se voit transférer, outre la propriété matérielle du tableau, le privilège exclusif de le reproduire. Personne ne peut exercer à son encontre ce droit de reproduction ; l'auteur lui-même ne peut le faire, par une copie servile

---

(1) Peu importe que la réplique comporte quelques légères variantes, ce qui, du reste, existe dans la presque universalité des répliques, un peintre ne se répétant jamais exactement.

ou par une copie déguisée, sans manquer à son contrat, et sans même courir le risque de se voir traiter de contrefacteur (*suprà*, n° 189).

Cependant, si telles sont les applications strictes du droit en cette matière, il faut reconnaître qu'un usage constant accorde aux artistes le droit de se répéter, tant que ce droit reste confiné dans les règles d'une très étroite bonne foi. Tout peintre, avant de faire un tableau important, exécute certaines recherches, certaines ébauches, certaines esquisses. Quelques-unes de ces esquisses peuvent être très poussées et constituer à elles seules un véritable tableau. Mais elles ne pourront presque jamais se confondre avec ce tableau lui-même tant à cause de leur caractère d'esquisse qu'on perçoit le plus souvent, qu'à cause de leur format différent de celui du tableau. Il existe ainsi deux « Bataille de Poitiers » par Delacroix. Les recherches de décorations par Rubens sont très nombreuses. Hébert a fait deux fois son tableau des Cervarolles qui est au Luxembourg.

Ces répétitions, ces redites ne sont pas condamnables, car la bonne foi de l'artiste est évidente.

On n'en peut dire autant pour beaucoup d'autres artistes qui, une fois qu'un sujet par eux traité a obtenu du succès, répètent à satiété ce même sujet. La bonne foi de ceux-ci est beaucoup plus douteuse et leur procédé est certainement incorrect.

Il a été jugé à cet égard que, en matière de ventes de tableaux, la personnalité de l'auteur est substantielle ; si le tableau vendu comme original n'était qu'une copie ou une réplique, la vente serait nulle pour erreur sur la substance de la chose, même si l'acheteur avait connu les polémiques de presse qui s'étaient antérieurement engagées sur l'authenticité du tableau (Paris, 16 mai 1890, aff. Terme, Pat. 92.253);

— mais que le propriétaire d'une œuvre originale d'un artiste n'a aucune action pour interdire la vente, sous le nom de cet artiste, d'une œuvre semblable à la première lorsque, en fait, il est établi qu'elle est la répétition de la main même de l'auteur du tableau primitif dont il avait fait lui-même une ou plusieurs copies (Trib. civil de la Seine, 2 juillet 1884, aff. d'Estampes, *La Loi*, 3 juillet 1884).

D'un autre côté, la jurisprudence reconnait très généralement qu'il y a vice rédhibitoire dans le fait de vendre comme neuf un objet qui a déjà servi (cf. Dalloz, J. G. *Vices rédhibitoires*, n° 99 ; — Metz, 29 août 1855, aff. Costet, DP. 56.5.236). Ceci ne pourrait-il s'appliquer par analogie à l'objet vendu comme original et ayant en réalité été déjà reproduit à un ou plusieurs exemplaires ? L'affirmative semble évidente.

Il est certain que ce que nous disons ici des tableaux s'applique aux statues en marbre qui doivent être réputées œuvres uniques ; il n'en est

pas toujours ainsi et les sculpteurs, plus encore que les peintres, exécutent souvent des reproductions de leurs œuvres et en font alors des copies très exactes. Une élémentaire bonne foi leur commande de ne pas laisser ignorer ce fait à leur acheteur.

Ce que nous disons des tableaux s'appliquerait aux gravures qui seraient faussement présentées comme n'ayant été tirées qu'à un nombre restreint d'épreuves, alors que, en réalité, leur tirage a été bien plus considérable.

279. Ventes où l'intention des parties doit être présumée avoir été de ne pas considérer ces mêmes qualités comme substantielles. — C'est par une interprétation de la volonté probable des parties que l'on en arrive à regarder les qualités relatives à l'authenticité de signature ou d'époque, à l'intégrité matérielle, comme substantielles au contrat. Ce n'est donc là qu'une présomption, que peut faire tomber la preuve d'une intention contraire. Mais cette intention contraire doit résulter d'une stipulation expresse. Celui qui a vendu une œuvre d'art sur laquelle se trouve apposée la signature d'un artiste connu, ou, ce qui revient exactement au même, le cachet de sa vente après décès, ne saurait faire repousser une action en nullité de la vente par lui faite en excipant seulement de ce qu'aucune garantie formelle n'est insérée dans son contrat. La présomption est contre lui ; la présomption est que, par son silence, il a garanti l'authenticité de la signature figurant sur l'œuvre qu'il cédait.

Les formules par lesquelles le vendeur dévoile suffisamment sa pensée pour éclairer l'acheteur et dégager sa responsabilité sont du reste multiples.

La vente peut être déclarée faite « sans garantie d'aucune sorte » ; c'est là une formule très générale qui rendra l'acheteur forclos dans toute réclamation basée sur un autre motif que le dol du vendeur. La situation de l'acheteur est en ce cas la même que celle de la personne qui a acheté un objet dans une vente faite par autorité de justice.

On peut vendre un tableau, signé ou non signé, comme « tableau ancien » sans aucune autre indication. En ce cas, le vendeur doit être supposé n'avoir garanti qu'une seule qualité, celle de l'ancienneté, et n'avoir rien garanti quant à la signature ou à l'attribution d'auteur ; un usage constant milite en ce sens.

La formule « attribué à » est en principe une formule de non garantie ; c'est en principe l'énonciation d'une simple probabilité. Mais encore faut-il que cette probabilité ne soit pas follement déraisonnable, et que le vendeur n'ait pas à se reprocher une faute lourde ou un acte

dolosif. Tel serait le cas où il serait avéré que le tableau vendu par un marchand-expert comme « attribué » à un maître ancien serait de confection moderne.

Cela s'explique aussi bien en équité qu'en droit strict : la clause « attribué à » est en réalité de la part du vendeur une stipulation de non garantie aussi bien par rapport à une qualité substantielle que par rapport à un vice de la chose vendue, à savoir la non authenticité possible de l'œuvre. Mais pour stipuler une clause de non garantie à l'encontre d'un vice rédhibitoire, il faut être de bonne foi ! (cf. *infrà*, n° 302). Or, un vendeur n'est pas de bonne foi s'il commet un dol, ou, ce qui revient sensiblement au même, s'il commet une faute lourde, inexcusable, soit à cause de l'erreur grossière par lui commise, soit à cause de sa qualité d'expert (cf. *infrà*, n° 284). (1)

Doit-on assimiler à une clause de non garantie formelle le point d'interrogation que certains experts mettent dans le catalogue d'une vente à la suite du nom d'un maître connu ?

Le catalogue est, par exemple, ainsi rédigé :

P. P. RUBENS (?)

Le couronnement de Roxane par Alexandre.

Y a-t-il là vente avec attribution d'authenticité ou vente sans garantie ?

Il y a vente sans garantie ; le point d'interrogation inséré dans le catalogue fait présumer que, au jour de la vente, le commissaire-priseur et l'expert ont publiquement fait part à l'assistance de leurs doutes quant à l'authenticité du tableau. Mais ce n'est là qu'une présomption ; si l'acheteur arrivait à prouver ultérieurement que, au moment de la vente, le commissaire-priseur et l'expert ont présenté le tableau comme étant un Rubens, sans spécifier d'aucun doute ni d'aucune clause de non garantie,

---

(1) Le tribunal civil de la Seine a tranché en ce sens un litige en tous points analogues par un jugement du 20 janvier 1902 (aff. de Lubersac), cité dans la *Gazette du Palais* du 21 janvier 1902. Un marchand avait vendu à M. de Lubersac un tableau représentant un portrait de femme. Le reçu portait cette mention : « Toile représentant un portrait de lady Kilmrey et attribué à Romney, célèbre peintre anglais du dix-huitième siècle. » Ultérieurement, l'acheteur se convainquit que le tableau par lui acheté, non seulement ne pouvait en aucune manière être considéré comme un Romney authentique, mais même ne pouvait être accepté comme étant un tableau peint à l'époque où vivait Romney. Il assigna son vendeur en résolution de la vente. Le vendeur argua de ce que la vente avait été faite sans garantie.

Le tribunal admit la thèse que nous soutenons et considéra cette stipulation de non garantie comme subordonnée à la bonne foi du vendeur. Aussi nomma-t-il, avant faire droit, un expert avec mission de dire « si la toile vendue représente bien le portrait de lady Kilmrey, et si cette toile est d'une époque telle qu'il est matériellement impossible d'en attribuer la confection au peintre Romney. »

le point d'interrogation inséré dans le catalogue n'aurait aucune valeur et la vente serait réputée faite avec toutes garanties de droit.

Quant aux réserves générales, insérées souvent en petites lettres, au début d'un catalogue et portant qu'aucune réclamation ne sera admise après la vente, elles n'ont très certainement aucune force juridique lorsqu'il s'agit de la vente d'un tableau ou d'un objet d'art, aussi bien s'il s'agit d'une question d'authenticité que s'il s'agit d'une question d'intégrité matérielle. Ce serait un moyen de s'exonérer à l'avance de ses fautes les plus lourdes et de ses pires négligences qu'aucun tribunal ne saurait jamais reconnaître ni sanctionner.

Il faudrait encore assimiler à une clause de « attribué à » la clause suivante : « Vendu un tableau signé de ... » Cette clause laisse très certainement supposer chez les parties contractantes l'intention de ne pas stipuler une garantie d'authenticité. Mais encore faut-il qu'il n'y ait ni dol ni faute lourde. Et faut-il aussi que le contrat soit conclu entre deux personnes bien au courant du commerce des tableaux et des usages en vigueur dans ce commerce. Tous les amateurs savent en effet que vendre un tableau avec cette seule indication « *signé de tel artiste* » c'est en réalité le vendre sans aucune garantie d'authenticité.

Pour un tableau dont l'authenticité est indiscutable, aucune mention n'est jamais faite de la signature. La signature est un peu un accessoire; c'est un moyen de preuve très inférieur à l'attestation unanime des connaisseurs. Mettre en avant cet accessoire, c'est nettement indiquer ses doutes sur l'authenticité de l'œuvre vendue.

Mais il se peut que l'acheteur ne soit pas un amateur éclairé et initié. Dans ce cas, il peut très bien se faire que cette clause, qui est en elle-même ambigue et passablement chatoyante, corresponde dans son esprit à une garantie plus ou moins absolue.

Ce sont là des circonstances de fait que les tribunaux auront à démêler, et où ils statueront en un sens ou en l'autre selon que la conduite du vendeur aura été absolument correcte, ou bien au contraire présentera quelques manœuvres entachées d'un dol plus ou moins apparent.

La formule « vendu tel qu'il se comporte » est plutôt une clause de non garantie à l'égard des qualités matérielles du tableau, repeints, rentoilage, retouches, etc. Il en serait de même à notre avis de la formule « bien connu de l'acheteur ». Une vente conclue dans ces conditions ne devrait pas être sans examen et *de plano* déclarée aléatoire et faite sans aucune garantie.

Les juges auront à considérer cette clause comme détruisant la présomption légale qui existe contre le vendeur, comme créant même une présomption en sa faveur, mais ils devront accueillir toutes les preuves

ou toutes les présomptions contraires que l'acheteur fournirait aux débats.

Cette clause de non garantie — (qui est, en pratique, d'un effet plus absolu pour les ventes de tableaux que pour les ventes d'objets d'art, en ce sens que le vendeur d'un tableau se croit, dans l'usage, à l'abri de tout recours s'il a inséré cette clause dans sa facture, tandis que le vendeur d'objets d'art répond encore de l'authenticité d'époque, surtout si le prix stipulé n'est pas en discordance notoire avec les objets de même nature) — cette clause de non garantie, disons-nous, a un effet certain, celui d'écarter du débat toute présomption de dol à l'encontre du vendeur, et de prouver bien nettement que ce dernier n'a pas cherché par un moyen quelconque à donner à l'acheteur une opinion fausse de l'objet qu'il lui vendait.

D'une manière générale, une clause de non garantie donne au contrat où elle est insérée un caractère aléatoire ; le vendeur ne promet rien, l'acheteur se fie à son goût personnel et à ses seules connaissances techniques ; celui des deux qui se trompe n'a à s'en prendre qu'à lui-même, à sa négligence ou à son impéritie. On ne peut alors venir parler d'un vice du consentement ; le consentement du vendeur et le consentement de l'acheteur existaient bien au contrat. Tous deux ont cherché à conclure une bonne affaire, et on ne peut accorder à l'un plus d'intérêt qu'à l'autre.

Jugé, *en ce sens*, qu'une vente faite « sans garantie » n'est pas résiliable pour erreur si la désignation de l'auteur du tableau se trouve être erronnée (Trib. de comm. de la Seine, 4 février 1875, aff. Gandouin c. Luquet) ;

— que le vendeur d'objets d'orfèvrerie « forme de telle époque désignée » ne peut, — alors qu'il n'est pas établi d'autre part qu'il les a garantis comme étant de cette époque, — être actionné en résolution sous prétexte que lesdits objets seraient de fabrication moderne (Trib. civil de la Seine, 28 juin 1862, aff. Ferréol, DP. 63.3.24) ; (1)

— que la vente d'un tableau (2), faite de bonne foi, non avec la garantie, mais simplement dans la supposition douteuse que le tableau est l'œuvre originale de tel peintre, a un caractère aléatoire qui ne permet pas au juge de modifier le prix de la vente d'après une estimation

---

(1) Il s'agissait de deux théières et d'un sucrier en argent, de style Louis XIV. Ces objets avaient été vendus près de mille francs. Les juges, pour valider le contrat, se sont appuyés sur ce que les poinçons étant modernes, l'acheteur aurait pu, s'il n'y avait pas mis une forte négligence, s'apercevoir que les objets étaient d'une fabrication récente. Ce motif constitue une erreur manifeste et une méconnaissance curieuse des usages de la Monnaie. Des poinçons modernes ne prouvent en aucune façon qu'une pièce d'argenterie n'est pas ancienne.

(2) En l'espèce un tableau « attribué à Hobbéma » et vendu moyennant 500 francs en argent, l'échange de cinq petits tableaux et une barrique de vin de Bordeaux.

du tableau par experts, sous prétexte d'une erreur commune des parties; ce prix doit être, dans tous les cas, maintenu tel qu'il a été fixé (Bruxelles, 8 novembre 1856, aff. Neumans, DP. 57.2.111);

— que la vente d'un tableau faite seulement avec l'indication que l'œuvre est attribuée à un maître déterminé — (une sainte Catherine attribuée à Léonard de Vinci) — ne permet pas de réclamer la nullité du contrat à moins que l'acheteur ne prouve que son consentement a été vicié par des manœuvres frauduleuses (Paris, 27 avril 1867, aff. Jarvès, Pat. 67.412);

— que la personne qui, en achetant un objet d'art ou de curiosité, a eu principalement en vue l'ancienneté de cet objet qu'elle considérait comme substantielle peut demander la nullité de la vente si l'objet vendu est moderne, — à moins toutefois que le vendeur ait stipulé la non garantie de l'objet vendu (Agen, 30 avril 1884, aff. André, DP. 87.1.105). (1)

280. Des ventes purement verbales. — Il arrive parfois que les ventes d'objets d'art ne donnent lieu à aucun écrit, pas même à un reçu délivré par le vendeur. Il est évident que, dans ce cas, la situation de l'acheteur sera très délicate. Il faut en effet qu'il rapporte plusieurs preuves de nature différente ; il faut qu'il prouve que l'objet qu'il représente lui a été réellement vendu par le défendeur ; il faut qu'il écarte toute présomption de non garantie ; il faut enfin qu'il démontre que l'objet vendu est atteint d'un vice rédhibitoire et substantiel.

L'arrêt de la Cour d'Agen du 30 avril 1884 (aff. André c/ Thévenin de Rolland) que nous relations *suprà* n° 273, fournit un exemple frappant des difficultés auxquelles peut se trouver en butte l'acheteur qui n'a entre les mains aucun acte écrit. André avait acheté à Thévenin de Rolland, moyennant le prix de 32.000 francs, un baromètre et un cartel qu'il croyait anciens et qu'il découvrit être plus tard de fabrication moderne. Ayant assigné son vendeur en restitution du prix, il dut tout d'abord faire cette preuve primordiale de l'existence même d'un contrat étant intervenu entre de Rolland et lui, et de l'identité des objets vendus avec les objets qu'il présentait au tribunal. Il fut pour cela obligé de déférer le serment à son vendeur. Ce dernier avoua avoir vendu les objets, mais en même temps jura avoir stipulé expressément qu'il les vendait sans aucune garantie. Or, l'aveu étant indivisible, le tribunal ne pouvait retenir la première partie du serment prêté par de Rolland

---

(1) Cf. *suprà*, n° 273.

sans être forcé d'accepter en même temps la deuxième partie du serment, et par conséquent sans être forcé de déclarer que la vente avait été forfaitaire et aléatoire.

281. La nullité pour cause d'erreur peut être poursuivie par le vendeur. — Nous avons toujours supposé jusqu'ici que le demandeur à l'action en nullité pour erreur substantielle était l'acheteur; c'est là, en effet, le cas de beaucoup le plus fréquent.

Mais l'hypothèse inverse peut se présenter : ce peut être le vendeur qui poursuit la nullité de la vente, réclamant la restitution de la chose et offrant le remboursement du prix, sous le prétexte qu'il a cru vendre une copie et qu'il a vendu un original, ou encore qu'il a cru vendre un tableau par Arnold de Gueldre et qu'il a en réalité cédé une œuvre par Rembrandt, ainsi que cela se serait passé dans l'affaire dite du Rembrandt du Pecq.

Théoriquement, l'action du vendeur serait-elle recevable ?

L'affirmative paraît la seule réponse équitable et juridique. L'erreur est, dit le code civil, une cause de nullité des contrats ; pourquoi faire une distinction là où la loi n'en fait pas, pourquoi décider que le vendeur sera dans une situation pire que celle où est l'acheteur ?

C'est la théorie soutenue par Demolombe (*des Contrats*, tome I, nº 104). « Croyant, dit-il, vous vendre un tableau d'un peintre sans « nom, c'est un Rubens que je vous vends ; ou bien je vous vends des « candélabres en argent, croyant vous vendre des candélabres en cuivre « argenté. Voilà une erreur sur la substance qui vicierait le consente- « ment de l'acheteur si elle se trouvait de son côté. Pourquoi ne vicie- « rait-elle pas le consentement du vendeur si c'est de son côté qu'elle « se trouve ? Il n'y aurait ni en droit ni en équité aucun motif possible « de cette différence. »

Ajoutons que ce n'est pas seulement un contrat de vente qui serait rescindable pour cause d'erreur, mais bien toute espèce de contrat, fût-ce un contrat unilatéral, tel qu'une donation : si j'ai cru vous donner une copie et si je vous ai donné une œuvre originale, je pourrai réclamer la nullité de ma donation.

Cette solution est assurément toute théorique, et, en pratique, elle ne pourrait que bien rarement se voir appliquer. En effet, des circonstances de fait se présenteront d'ordinaire pour rendre irrecevable l'action en nullité intentée par le vendeur. Il n'y aura généralement qu'une erreur sur le prix, c'est-à-dire sur la valeur pécuniaire de la chose vendue, mais il n'y aura pas erreur sur la substance, au sens juridique du mot. Vendre mille francs une œuvre d'art que votre acheteur revend

ultérieurement dix ou vingt mille francs, ce fait est loin de constituer une erreur substantielle et la vente est valable (Comp. Pau, 20 janvier 1875, cité *suprà*, n° 268). Sans cela, il n'y aurait plus de commerce possible, les spéculations les plus utiles, les plus conformes aux lois économiques de l'offre et de la demande deviendraient irréalisables, les transactions les mieux assises et les plus définitives resteraient toujours conditionnelles, les lois civiles sur la capacité des personnes deviendraient troubles et instables. Où s'arrêterait-on d'ailleurs dans cette voie ? Où commencerait le contrat rescindable pour erreur sur la valeur, à quel taux, à quel chiffre ? Les règles de notre ancien droit sur la lésion énormissime ont cessé d'être en vigueur dans notre droit moderne lorsqu'il s'agit de ventes mobilières.

Et puis, n'est-ce pas ordinairement le vendeur qui sollicite l'acheteur, qui offre de contracter, qui stipule les conditions au-dessous desquelles il ne donnera pas son consentement ? S'il agit ainsi avant de se renseigner sur la nature et la valeur de l'objet dont il propose de se dessaisir, il commet une imprudence grave et une négligence qui le rendent peu intéressant.

282. Durée de l'action en nullité pour cause d'erreur. — L'action en nullité pour erreur peut être exercée pendant dix ans, à compter du jour où l'erreur a été découverte. C'est ce que décide l'article 1304 du code civil, lequel est ainsi conçu : « Dans tous les cas où l'action en « nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre « temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. Cette action « ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé, dans le « cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts, et pour les « actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la « dissolution du mariage. Le temps ne court, à l'égard des actes faits « par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée, et à l'égard « des actes faits par les mineurs que du jour de leur majorité. »

283. Du dol. — Le dol est, comme l'erreur, un des motifs que la loi reconnaît pour faire annuler un contrat, le consentement donné par la partie trompée devant être regardé comme vicié et sans valeur efficiente. Les effets du dol sont les mêmes que ceux de l'erreur : la partie qui s'est, ou qui a été trompée, a donné au contrat un consentement qui, régulièrement, doit être considéré comme inexistant, n'ayant pour cause que des motifs erronés ou fallacieux.

On pourrait même soutenir que la matière du dol doit théoriquement rentrer dans celle de l'erreur, le consentement extorqué par suite de

manœuvres dolosives étant évidemment un consentement basé sur une erreur de fait. En pratique, la loi a admis plusieurs différences toutes en faveur de la victime du dol : celle-ci mérite en effet plus de protection que la personne qui s'est trompée d'elle-même, et qui, somme toute, doit s'accuser personnellement ou d'une certaine étourderie ou d'une certaine négligence. C'est ainsi que l'action en nullité fondée sur un dol est admise dans bien des cas où une action en nullité fondée sur une erreur ne serait pas admise ; tel est le cas où l'erreur provoquée par un dol tombe sur les motifs de contracter, et non sur l'objet même du contrat ; vous me persuadez, par exemple, que tel peintre vient de mourir ; vous détenez plusieurs de ses œuvres, que je me hâte de vous acheter, croyant qu'aucune œuvre de ce peintre ne sera plus produite. En réalité, ce peintre vit toujours et continue à travailler et à produire. Il y a là une erreur insuffisante en elle-même pour faire annuler le contrat si elle est pure et simple, suffisante au contraire pour arriver à ce résultat si elle est compliquée de dol.

Tel serait encore le cas où l'erreur, résultat d'un dol, porte sur des qualités accidentelles de la chose ou sur certains de ses vices cachés, alors que le vendeur, les connaissant, en aurait stipulé la non garantie (cf. art. 1643, C. C.).

Nous avons donné un exemple d'un dol de cette nature, *suprà*, n° 276, lorsque nous nous sommes demandé si le fait de vendre un tableau comme étant un tableau de famille, inconnu du grand public et des marchands, alors qu'en réalité ce tableau n'avait été acquis que tout récemment par son vendeur actuel, pouvait donner lieu à une action en nullité pour erreur sur la substance de la chose vendue. La possibilité d'une action en nullité pour cause d'erreur est douteuse, mais celle d'une action en nullité pour cause de dol est beaucoup plus certaine. Les tribunaux ont en effet, dans une instance basée sur un fait dolosif, une latitude dans leurs appréciations infiniment plus large ; ils n'ont en quelque sorte, aucune question de droit à se poser, ils n'ont qu'à envisager deux questions de fait : d'abord, le demandeur en nullité apporte-t-il bien aux débats la preuve de certains actes commis de mauvaise foi par le défendeur et constitutifs d'un dol ; ensuite, est-il présumable que le demandeur en nullité n'aurait pas contracté si ces actes n'eussent pas été commis ?

Si une réponse affirmative doit être faite à ces deux questions, le contrat sera annulé, car la cause juridique du contrat, à savoir le consentement donné par les parties, doit être regardée comme inexistante, disparaissant, et tous les effets qu'avait engendrés cette cause doivent disparaître eux aussi.

Si, au contraire, il apparaît aux juges que le plaignant aurait vraisemblablement accepté le marché qui lui était proposé, même si ces affirmations erronées, mensongères, dolosives, dont il rapporte la preuve, ne lui avaient pas été faites, le contrat doit être maintenu.

Qu'est-ce donc que le dol?

Il est difficile d'en donner une définition exacte ; comme le fait remarquer très justement M. Laurent (tome 15, n° 523) « le dol revêt « mille formes et c'est uniquement d'après les circonstances que l'on « peut décider s'il y a eu dol ou non. »

L'article 1116 du code civil explique que « le dol est une cause de « nullité de la convention lorsque les manœuvres de l'une des parties « sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie « n'aurait pas contracté. » C'est bien reconnaître le caractère relatif du dol ; les manœuvres qui peuvent suffire pour vicier le consentement d'une personne faible et ignorante demeureront insuffisantes à l'égard d'une autre personne plus instruite, plus habile et plus accoutumée aux affaires. Il y a là des questions de fait que les juges du fond apprécient souverainement.

Théoriquement, on peut distinguer deux sortes de dols civils : le dol direct, le dol principal, que le droit romain appelait *dolus dans causam contractui*, et qui, une fois prouvé, doit amener la résiliation du contrat ; c'est celui qui consiste dans des manœuvres ayant pour but de déterminer l'autre partie au fait même de contracter. Tel est le dol dont nous venons de donner à l'instant un exemple, lorque nous avons supposé que le vendeur avait, pour déterminer l'acheteur, fait courir la fausse nouvelle de la mort d'un artiste célèbre.

A côté, se trouve le dol incident, lequel ne s'exerce que dans le but de modifier les conditions pécuniaires du contrat, et ce au détriment d'une partie qui avait d'elle-même pris la résolution de faire telle ou telle acquisition ou de vendre tel ou tel objet lui appartenant.

Telles seraient les manœuvres tendant à faire croire mensongèrement que l'œuvre proposée à l'acheteur est un ancien portrait de famille; tel serait encore le cas lorsque le vendeur affirmerait faussement que tel tableau, qui est bien un Meissonier authentique, a fait partie d'une collection particulière célèbre ; ou encore lorsqu'on prétend, sans avoir sur ce point aucune donnée plausible, que tel tableau du XVIIIe siècle est le portrait de Madame de Parabère, de Madame de Pompadour, de la Dubarry ou de quelque autre personnage, historique ; ou enfin lorsque le vendeur présente le tableau qu'il possède comme ayant figuré à certaines expositions, comme ayant obtenu certaines récompenses, comme ayant appartenu à certains collectionneurs célèbres, tous points

qu'il sait être erronés, ou au sujet desquels il n'a aucune preuve certaine à fournir.

Ce dol incident peut être tantôt suffisant, tantôt insuffisant pour amener l'annulation du contrat. Il est suffisant s'il est avéré que la partie, décidée tout d'abord à contracter, ne l'aurait jamais fait, aux conditions où elle l'a fait, sans ce concours de circonstances frauduleusement concertées qui ont égaré son raisonnement; il est insuffisant si ce qu'on dénomme dol n'est en réalité que l'exercice naturel et assurément licite du droit qu'a tout vendeur d'exalter les mérites de sa chose et du droit qu'a tout acheteur d'en exagérer les défauts pour tâcher de l'obtenir à meilleur marché. Ce sont là questions d'espèce que les tribunaux résolvent en fait, et selon leur impression.

Il convient, croyons-nous, de faire une grande distinction entre le fait d'affirmer une chose qui n'est pas et le fait de passer sous silence une chose qui est. Affirmer ce qui n'est pas est un mensonge et constitue une manœuvre toujours blâmable, une faute, quand bien même l'affirmation erronée n'aurait porté que sur un point secondaire. Passer sous silence ce qui est, est très différent : je ne suis pas, moi vendeur, tenu de faire l'éducation de l'acheteur ; je ne suis pas tenu, par exemple, de lui apprendre que tel tableau de maître que je lui propose d'acheter a été l'objet de violentes critiques, qu'il a déjà passé en vente publique et qu'il a fait un prix dérisoire, et cætera. Toutes ces distinctions vont de soi et ont à peine besoin d'être mentionnées; le commerce est le commerce, et il ne faut pas exiger d'un vendeur et d'un acheteur de nos temps modernes la loyauté surhumaine des héros d'un roman de chevalerie. Fénelon lui-même n'en demandait pas tant dans sa république de Salente.

Remarquons que le dol civil, prévu par l'article 1116 du code civil et dont l'effet est de permettre l'annulation d'une convention antérieurement passée, est tout-à-fait différent du dol criminel, prévu par le code pénal, et constituant le délit d'escroquerie ou le délit d'abus de confiance.

Il peut y avoir dol civil sans qu'il y ait escroquerie.

Toute la question, pour les juges civils saisis d'une action en nullité de contrat pour cause de dol, revient à se demander dans quelle mesure le consentement de l'acheteur a pu être vicié par les manœuvres frauduleuses du vendeur.

Enfin il est à noter que le dol doit provenir de la personne avec laquelle vous avez contracté. Si, trompé par le fait d'un tiers qui vous a méchamment et frauduleusement induit en erreur, vous passez un contrat désavantageux, vous n'avez aucun recours contre votre co-con-

tractant, lequel n'a rien à se reprocher. Vous avez seulement un recours en dommages-intérêts pour délit ou quasi-délit contre celui qui vous a si mal renseigné et si dolosivement conseillé.

L'article 1116 ajoute que le dol ne se présume pas ; cette disposition est évidente ; c'est en effet au demandeur à établir la véracité de ses dires ; le demandeur en nullité doit prouver les faits sur lesquels il base la prétendue nullité dont il veut bénéficier, tout comme le demandeur en indemnité agissant en vertu de l'article 1382 du code civil doit rapporter la preuve de la faute, de la négligence ou de l'omission qu'il impute au défendeur. Comme en matière d'erreur substantielle, le doute profite au défendeur (cf. *suprà*, n° 269).

Mais cette preuve, il peut la faire par tous moyens de droit commun, fût-ce par des présomptions. Peu importe la valeur du litige.

La fraude en effet, faisant exception à toutes les règles « *fraus omnia corrumpit* » peut toujours être démontrée par tous moyens de preuve, notamment par expertise ou par enquête (Comp. en ce sens : Besançon, 6 juin 1894, aff. Labbé, DP. 95.2.412 ; — et Dalloz, J. G. *Obligations*, n° 976).

Cette disposition finale de l'article 1116 ne présente donc pas en pratique un bien grand intérêt, ainsi que le fait remarquer Demolombe (*des Contrats*, tome 1, n° 188).

Ce que le législateur a sans doute voulu dire en reproduisant en ces termes la pensée que Pothier exprimait déjà dans notre ancien droit d'une façon à peu près identique, c'est que le demandeur en nullité ne doit pas seulement rapporter la preuve de la réalité de certains faits l'ayant déterminé à contracter et reconnus après coup inexacts et erronés, il faut qu'il rapporte, — en plus, — la preuve que ces faits sont bien imputables au vendeur, et que celui-ci les a commis *sciemment* et dans une intention dolosive.

Il faut naturellement supposer un cas où une action en nullité pour erreur substantielle n'est pas recevable ; l'erreur n'aura porté que sur des qualités accidentelles de la chose. L'acheteur trompé rapportera bien la preuve que son vendeur lui a fait certaines affirmations fausses quant aux antécédents du tableau qui a fait l'objet du contrat, quant aux récompenses obtenues par le peintre, quant aux collections ou quant aux expositions dans lesquelles ce tableau aurait figuré. En rapportant cette preuve l'acheteur aura-t-il pleinement satisfait aux prescriptions de l'article 1116 et pourra-t-il être assuré d'obtenir la résiliation de son contrat ? Non, parce qu'il n'y a dol que si l'auteur des affirmations inexactes a agi de mauvaise foi. S'il a agi de bonne foi, il n'y a pas dol, il y a erreur, il y a vice caché, — (hypothèse juridique que nous

examinerons plus loin, en parlant des obligations du vendeur, et qui n'a pas les mêmes conséquences que le dol ou que l'erreur substantielle).

A cela, on peut répondre : Comment faire la preuve d'une intention ? N'est-ce point réellement, à vouloir interpréter ainsi cette disposition finale de l'article 1116, rendre impraticable toute action en nullité basée sur un dol ?

Ceci serait très vrai si le droit français ne nous offrait un moyen de détruire cette apparente impossibilité, au moyen de ce que l'on appelle les présomptions. Nous avons vu à l'instant que le dol civil était tout-à-fait différent du dol criminel, de l'abus de confiance et de l'escroquerie : les règles strictes du droit pénal ne sont point de mise en cette matière. Et les juges du fait arbitrent souverainement de quel ensemble de circonstances concomitantes résulte la bonne foi ou la mauvaise foi de celui à l'encontre duquel on peut imputer un fait matériel et certain, à savoir une affirmation reconnue ultérieurement fausse. Ces circonstances de fait peuvent varier à l'infini : les principales et les plus efficientes seront celles d'où on pourra conclure à l'encontre du vendeur une faute lourde, une négligence grave, une imprudence excessive, un manquement professionnel. Alors, — et quelle que soit son innocence au point de vue moral, — le défendeur à l'action en nullité pour dol, qui se voit reprocher certaines affirmations inexactes qu'il n'aurait point faites s'il avait eu une prudence ordinaire et s'il avait été plus soucieux d'une scrupuleuse véracité, doit être condamné comme ayant agi de mauvaise foi, ou comme ayant à se reprocher une négligence telle que sa mauvaise foi doit être présumée par un tribunal humain.

284. De la faute lourde. Responsabilité professionnelle des marchands et experts. — C'est en ce sens que l'on a souvent l'habitude de dire que la faute lourde équivaut au dol.

Strictement parlant, et en nous plaçant seulement au point de vue de la valeur des termes juridiques, l'expression est légèrement fautive. Car on ne peut guère parler de faute, ou de faute lourde, autrement qu'en matière de délit ou de quasi-délit, non pas en matière de contrat.

La faute aboutit à l'allocation de dommages-intérêts, le dol aboutit à l'annulation d'un contrat.

Supposez par exemple que les affirmations mensongères et frauduleuses ne proviennent pas du vendeur, mais bien d'une tierce personne : vous n'aurez aucun recours contre votre vendeur, et le contrat que vous avez passé avec lui est et demeure valable. Mais vous pouvez avoir une action en dommages-intérêts contre la personne qui vous a mal renseigné, et qui a commis à votre égard un fait réprimé par l'article 1382

du code civil, soit un *délit civil* si son intention frauduleuse est avérée, soit un *quasi-délit* si vous ne pouvez faire à son encontre que la preuve d'une négligence grave ou d'une notoire imprudence.

C'est ce qui se passe en matière de faux renseignements donnés par les administrateurs d'une société dont les titres sont cotés en Bourse : celui qui, sur ces faux renseignements, achète des titres ne peut faire annuler son contrat, mais il possède un recours en dommages-intérêts, proportionné au préjudice éprouvé, contre ceux qui ont commis le délit civil de fournir au public des états pris sur une comptabilité fausse ou fautive.

C'est ainsi encore que dans l'affaire dite du Rembrandt du Pecq, la personne pour le compte de qui le tableau avait été vendu aux enchères publiques à un prix très inférieur à sa valeur vénale réelle, si on l'acceptait comme un Rembrandt, a eu un recours en dommages-intérêts contre l'expert qui avait assisté le commissaire-priseur et qui avait attribué ce tableau à Arnold de Gueldre, attribution qui, au dire de nombreux experts et de l'acheteur lui-même, marchand très connu, était erronée. (Trib. civil de Versailles, 22 mai 1890, *Le Droit*, 24 mai 1890).

Donc, on ne peut pas, à proprement parler et sans risquer de commettre une grave confusion, introduire, dans la matière des contrats, la théorie de l'article 1382 sur la faute, laquelle n'est applicable que dans les cas où il n'y a pas de contrat.

Mais ce qui est vrai, c'est que la preuve d'une *faute lourde* commise par celui qui a passé un contrat peut servir puissamment pour établir son *dol*.

Et, lorsque l'on a prouvé cette faute lourde, on a suffisamment fait présumer cette intention nocive qui est nécessaire pour qu'il y ait dol ; on pourra dès lors obtenir, non pas des dommages-intérêts, mais la résiliation du contrat.

La faute lourde et le dol ont encore un autre effet : celui d'annuler les clauses d'irresponsabilité qui n'ont été insérées dans un contrat que par l'effet de manœuvres frauduleuses ayant pour but de tromper l'acheteur sur ce qu'il acquérait (cf. Dalloz, J. G. Suppl. *Obligations*, n° 200).

Pour établir que le vendeur qui a prodigué des assertions erronées était bien de mauvaise foi, ou qu'il a été en agissant comme il l'a fait d'une négligence impardonnable, il faut évidemment tenir compte de toutes les circonstances du procès. Une des principales sera certainement la qualité de la partie à qui on reproche le fait matériel d'assertions erronées. Si celle-ci est très au courant de toutes les choses artistiques, elle sera certainement moins excusable d'avoir donné un renseignement faux sur la qualité du tableau vendu, sur ses antécédents, sur les retouches

ou repeints qui peuvent s'y trouver, que si cette partie est totalement étrangère aux beaux-arts, et se trouve ne posséder que par hasard, par suite d'un héritage par exemple, un tableau qu'on lui a dit être de tel maître, valoir approximativement telle somme, et qu'elle vend en conséquence, un peu en aveugle et sans mettre rien de personnel dans ses affirmations. C'est l'évidence même.

Nous atteindrons un degré supérieur de responsabilité, — nous dirions presque de culpabilité — si celui qui a fourni des renseignements erronés était non pas une personne s'intéressant par goût aux œuvres artistiques, mais une personne s'en occupant professionnellement, et en faisant commerce. Il n'est pas douteux que ce commerçant doit être réputé avoir des connaissances techniques supérieures à celles de la moyenne; non seulement il doit pouvoir distinguer une gouache d'une aquarelle, non seulement il ne doit pas commettre de ces fautes grossières que ne commettrait pas l'élève d'une école industrielle, mais encore il doit être réputé suffisamment perspicace pour discerner des vices cachés qu'un examen attentif rend perceptible à tout homme du métier. S'il est trop ignorant, tant pis pour lui ; le fait qu'il est commerçant en cette matière crée à son encontre une présomption de connaissance technique. C'est à lui à plaider son ignorance et à la prouver pour détruire cette présomption.

S'il a été trop négligent et s'il n'a procédé sur l'œuvre par lui vendue ou achetée qu'à un examen hâtif et superficiel, tant pis encore pour lui. La présomption résultant de sa qualité de commerçant en objets d'art existe toujours à son encontre, et demeure tant qu'il n'a pas apporté une preuve contraire. C'est ici le cas d'appliquer ces deux phrases de Dalloz : « La faiblesse de celui qui entreprend une chose au-dessus de ses forces « ne saurait l'excuser. Il y a faute toutes les fois qu'on commet un fait « dommageable par suite de l'ignorance des règles de la profession ou « de l'art qu'on exerce. » (Dalloz, J. G. *Responsabilité*, 123 et 124).

C'est ainsi que la Cour de Paris a déclaré que l'on ne pouvait considérer comme étant de bonne foi le commerçant qui, ayant reproduit certaines œuvres en fraude des droits consacrés par la loi de 1793, allègue pour sa défense qu'il croyait ces œuvres tombées dans le domaine public, *lorsque sa profession l'obligeait à savoir* la durée des droits privatifs des auteurs et la nature du droit affectant l'œuvre reproduite (Paris, 31 mars 1887, aff. Boussod et Valadon, Pat. 88. 54) (1).

---

(1) Comparez, en ce sens, un jugement de la 6e chambre du tribunal civil de la Seine, rendu le 3 juin 1901, en matière d'automobiles, et décidant que le commerçant qui, simple intermédiaire entre les constructeurs d'automobiles et les acheteurs, livre une voiture avant que celle-ci

Mais il y a encore un degré plus élevé dans l'échelle des responsabilités.

C'est lorsque le marchand, non content de se présenter au public comme un homme ayant la compétence ordinaire de tous les commerçants exerçant la même industrie, prétend à un titre plus complet et s'intitule *expert*.

Par ce mot, mis à la suite de son nom soit sur la devanture de sa boutique, soit sur ses cartes, soit sur ses factures, soit sur son papier à lettres, le marchand, à notre avis, engage d'une manière très grave sa responsabilité.

Et cela pour deux causes : la première, c'est que ce mot *expert* est ambigu, car il tend à faire croire au public que celui qui se targue de ce titre est un expert près les tribunaux, un de ces hommes de l'art rompus au métier, — en quelque sorte blanchis sous le harnais, — que les juges choisissent de préférence pour les éclairer sur certaines questions techniques que leur seule science juridique est impuissante à élucider.

Ensuite parce qu'il est évident que celui qui, de sa propre autorité, se décerne un semblable titre, se baptise ainsi lui-même homme éminent dans le but non contesté de se faire valoir aux yeux de tous et de se faire attribuer *à priori* une compétence technique considérable, bénéficie auprès du public d'une faveur plus grande et d'une renommée plus indiscutable (1).

Il n'est que bien juste que, par une corrélation toute naturelle, on demande à ce soi-disant expert un compte très strict de ses affirmations, que ses moindres erreurs, que ses moindres négligences lui soient imputées à faute ; il n'y aura, en quelque sorte, pour lui point de faute légère ; sa qualité d'expert, c'est-à-dire d'homme éminent en la matière

---

revenue de chez le carrossier, n'eût été soumise au réglage définitif des constructeurs, commet une faute engageant sa responsabilité.

En effet, le commerçant intermédiaire, étranger à la construction du mécanisme comme à celle de la carrosserie, ne peut justifier son intervention, toute commerciale, que par l'engagement qu'il prend de se charger de toute précaution pour que le client, qui s'est adressé à lui plutôt que de s'adresser directement au constructeur, soit sûr, moyennant une majoration dans le prix, d'être mis, sans aucun souci de sa part, en possession d'une machine irréprochable (*Gazette des Tribunaux*, 1901, 2e semestre. 2.443).

(1) Le titre d'Expert à l'Hôtel des Ventes que prennent certains marchands ou intermédiaires est des plus fautifs, car il laisse supposer un examen, un concours, analogue à ce qui existait autrefois dans les Maîtrises et les Jurandes. Or, rien n'est plus faux : le premier commis-voyageur venu peut être expert à l'Hôtel des Ventes. User de ce titre dans des transactions civiles et journalières constitue une supercherie malhonnête et un attrape-nigaud, et ce fait permet de supposer chez l industriel qui s'en pare une moralité équivoque et une très douteuse bonne foi.

rendra faute lourde tout ce qu'il fait à tort. Ce qui est pardonnable chez un autre sera impardonnable chez lui.

Et il aurait mauvaise grâce à se plaindre d'une semblable rigueur. Qui le forçait à se déclarer expert, à se présenter au public couronné de cette auréole ? Un médecin a passé cinq ans dans les Écoles de Médecine, il a subi de nombreux examens, il a en mains un diplôme en règle. Ce n'est pas lui qui se recommande au public, c'est l'État qui, par le diplôme décerné, le présente à tous comme capable de soigner les gens. Il en est de même pour les avocats ; il en est de même pour tous les officiers ministériels qui sont censés avoir fait un stage suffisant pour les mettre au courant des difficultés de la pratique de leur métier.

Mais un expert en tableaux est expert de naissance. Il l'est parce qu'il lui a plu de se présenter au public comme tel, et s'il n'a pas réellement une compétence remarquable, il commet une faute initiale qui engage sa responsabilité *in futurum* pour toutes les erreurs, même légères, qu'il commettra et qui causeront à autrui un dommage. Nul examen, nulle étude, nul stage, nul diplôme, nulle garantie d'aucune sorte ne protège le public contre ces apologies personnelles, souvent extraordinairement téméraires. Il est d'une stricte justice que la jurisprudence apporte, par une rigoureuse sévérité, un contre-poids indispensable afin de protéger ceux qui, de bonne foi, auraient pu se laisser ainsi éblouir et finalement duper par un commerçant peu scrupuleux.

Il a été jugé à cet égard qu'un commerçant, à raison même de sa profession, ne peut ignorer les différentes marques servant à désigner les objets de son commerce ; aussi, en vendant des objets revêtus par des concurrents de marques frauduleusement imitées, se rend-il complice de leurs agissements et doit-il être tenu solidairement avec eux du préjudice causé (Trib. civil de la Seine, 26 avril 1898, aff. Vilcoq, Pat. 99.354) ;

— qu'il y a lieu de valider la vente faite aux enchères d'un objet présenté faussement comme ancien et d'écarter toute action rédhibitoire lorsque l'acquéreur est un professionnel, expert en la matière ; et qu'il a eu à sa disposition tout le temps nécessaire pour examiner l'objet avec maturité et réflexion et estimer la valeur vénale et la valeur artistique de cet objet (Trib. civ. de Tours, 3 juillet 1875, aff. Désiré Lévy, Pat. 76.368) ;

— qu'un marchand professionnel qui achète des tableaux bien au-dessous de leur valeur réelle (en l'espèce trois tableaux donnés l'un comme provenant de Mlle Ledoux, l'autre de Van Ostade, le dernier de Téniers le jeune et payés quatre mille deux cents francs) doit être présumé avoir acheté lesdits tableaux en toute connaissance de cause ; la vente doit être maintenue même si les tableaux sont faux et à moins

d'une stipulation de garantie d'authenticité formelle et donnée par écrit par le vendeur (Trib. de comm. Seine, 19 avril 1876, aff. Mérat c/ Favart) ;

— que l'on ne peut annuler la vente d'une eau-forte indiquée comme étant du premier état, alors qu'elle n'était que du second, quand l'acquéreur est un graveur qui pouvait faire lui-même la vérification (Paris, 15 novembre 1884, *Gazette des Tribunaux* du 30 novembre 1884) ;

— que la responsabilité du courtier par l'intermédiaire duquel un objet a été acheté se trouve engagée lorsque la chose est reconnue atteinte de vices cachés, surtout si ces vices pouvaient être reconnus à la suite d'une vérification scrupuleuse (Rouen, 28 avril 1858, aff. Hartog, DP. 59.2.133) — Toulouse, 5 juillet 1886, aff. Célérier, Dalloz, J. G. Suppl. *Commissionnaire*, n° 20) ;

— que la responsabilité du courtier ou de l'expert est engagée *de plano*, toute idée de faute mise à part, et par cela seul que la chose est affectée d'un vice, sauf, s'il y a lieu, le recours de cet intermédiaire contre le vendeur (Rouen, 18 mai 1866, aff. Gaillard, DP. 67.2.34 ; — Colmar, 22 novembre 1866, aff. Kob et Himly, DP. 67.2.34 ; — Paris, 13 juin 1892, aff. Lopez Sanchez, DP. 93.2.470) ;

— que le professionnel qui prête à un particulier l'appui de ses connaissances techniques et de sa pratique comme *expert*, commet une faute lourde lorsqu'il ne prend pas des précautions essentielles pour se prémunir contre une erreur dangereuse et préjudiciable, et qu'il agit de telle sorte qu'il ne donne pas à ses conclusions la valeur que réclame la mission qu'il assume et la sécurité que peuvent comporter son art *et la compétence que suppose son titre*. Le professionnel, — (en l'espèce un expert en écritures) — qui, manquant à ces règles de prudence, arrive, par une série d'observations superficielles, à des conclusions erronées, commet une faute personnelle engageant sa responsabilité pécuniaire (Bourges, 8 juillet 1901, aff. Nau de Beauregard, *Gaz. des Tribunaux*, 1902, 1er semestre, 2e partie, page 17) ;

— enfin que le fait par un marchand s'intitulant *expert* d'acheter un tableau faux — (en l'espèce un tableau de Corot intitulé *la Moisson*) — sur la seule garantie du vendeur, simple particulier, alors qu'un examen attentif lui eût facilement révélé le caractère suspect du tableau, constitue de la part de cet expert une faute professionnelle, une imprudence, engageant sa responsabilité et de nature à autoriser le vendeur à ne reprendre le tableau litigieux que pour sa valeur marchande (Trib. civil de la Seine, 4 juin 1896, aff. Bernheim jeune c/ veuve Tardif ; — Paris, 19 janvier 1898, mêmes parties) ;

— à tout le moins, une semblable faute professionnelle peut être

prise en considération dans une demande en dommages-intérêts (Civ. cass. 25 juillet 1900, mêmes parties, *Gaz. des Tribunaux*, 1900, 2e semestre, 1re partie, p. 154) (1).

I. Du vendeur.

285. Règles de capacité pour vendre un objet d'art. Applications de la règle : En fait de meubles, possession vaut titre. — En matière de contrat, la capacité est la règle et l'incapacité l'exception ; pour établir qui est capable de vendre, il suffit donc d'énumérer les diverses personnes que la loi déclare incapables de contracter. Ces dernières sont, d'une manière générale : d'une part, les mineurs et interdits, desquels peuvent être rapprochés les communes, les fabriques, les établissements publics, etcætera ; — d'autre part, les femmes mariées.

En outre, certains biens sont, à raison de leur affectation, considérés comme hors du commerce et comme ne pouvant faire l'objet d'aucun contrat : ce sont les biens affectés à un service public, par exemple les tableaux d'un musée ou les œuvres d'art placées par l'État dans certains édifices ou dans certains monuments publics, tels qu'une cathédrale, une préfecture, un théâtre subventionné, un tribunal, etcætera. La personne morale qui détient ces objets d'art est sans droit pour en transférer à autrui la propriété.

Certains objets d'art, enfin, sont « classés », font partie du patri-

---

(1) Les arrêts rendus en matière de responsabilité sont évidemment innombrables. Nous voulons en retenir quelques-uns, rendus en des matières tout autres que celle des beaux-arts mais desquels peuvent, par analogie, être tirés d'utiles enseignements. Tel est l'arrêt de la Cour de Paris du 16 décembre 1861 (aff. Picque et Mayaud, DP. 63.1.302) décidant que la cession de créance consentie au profit du mandataire chargé de son recouvrement doit être annulée pour cause d'erreur ou de dol lorsque le cessionnaire a laissé ignorer au cédant les conditions dans lesquelles se trouvait la créance et qu'il s'est fait ainsi céder à vil prix une créance dont il savait le recouvrement certain. Cette doctrine serait applicable au cas où un marchand, expert ou non, chercherait à acquérir un tableau d'un maître réputé en attaquant frauduleusement l'authenticité de la signature, ou en cherchant, de mauvaise foi, à l'attribuer à un maître moins connu et moins apprécié. Une simple réticence, une dissimulation pourraient, à elles seules, constituer dans certains cas une faute.

Tel est encore l'arrêt de rejet de la chambre civile, en date du 17 février 1874 (aff. Walter, DP. 74.1.193) décidant que dans le cas de vente d'un cheval ayant des instincts dangereux, la simple réticence du vendeur serait insuffisante pour constituer à elle seule un dol; mais le fait que le vendeur avait déjà eu l'animal dans ses écuries à différentes reprises, l'avait déjà vendu deux fois, et l'a néanmoins revendu une troisième fois en dissimulant soigneusement à son acheteur l'existence de ce vice, peut être considéré comme constituant une manœuvre dolosive, susceptible d'entraîner la nullité du marché.

L'analogie avec la matière des tableaux est évidente. Voici un tableau que j'attribue à

moine de la nation et ne peuvent être aliénés, ni même réparés, sans l'intervention du Ministre des Beaux-Arts. Le classement comprend plutôt des immeubles que des meubles ; mais beaucoup de meubles sont immobilisés dans les immeubles classés et n'en peuvent plus être détachés.

Pour les autres biens meubles, il y a lieu d'appliquer la règle : « En fait de meubles possession vaut titre » inscrite dans l'article 2279 du code civil.

D'après cette règle, celui qui détient un objet mobilier en est présumé le propriétaire, et, s'il est vrai que cette présomption peut tomber devant la revendication qu'exercerait celui qui n'a perdu la possession de cet objet qu'à la suite d'un délit ou d'un quasi-délit, il n'en est pas moins certain qu'elle protège les tiers qui ont acheté de bonne foi.

286. Revendication des choses volées. — Une exception est admise par la loi elle-même au principe : En fait de meubles, possession vaut titre.

Elle se trouve formulée dans l'article 2279 du code civil : « Celui « qui a perdu, ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer « pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol contre « celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours « contre celui de qui il la tient ».

Et l'article 2280 ajoute : « Si le possesseur actuel de la chose perdue « ou volée l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une

---

Rubens ; je sais pertinemment, — ou je devrais professionnellement savoir — (ce qui, en droit, revient au même) — qu'il n'est pas de Rubens, ou bien qu'il a été rentoilé, retouché, repeint, déverni, restauré de fond en comble de telle sorte qu'il est bien difficile de savoir ce qui, de tout ce qui se trouve actuellement sur la toile, est dû au pinceau de Rubens. Je vends néanmoins ce tableau, en observant à l'égard de tous ces vices un silence prudent. J'engage ma responsabilité, je commets un dol aux termes de cet arrêt Walter.

Pour ce qui est de la responsabilité des experts par rapport aux appréciations qu'ils donnent sur les œuvres qui leur sont soumises, on peut encore se rapporter utilement à la jurisprudence si considérable aujourd'hui décidant que l'agence qui fournit des renseignements commerciaux moyennant salaire est responsable des erreurs qu'elle commet par légèreté, imprudence, ou négligence, en dehors de tout dol et de toute fraude, lorsque ces erreurs deviennent la cause d'un préjudice pour le client auxquels les renseignements ont été adressés (Montpellier, 5 décembre 1892, aff. Wys-Müller, DP. 94 2.451). L'analogie avec les experts est frappante.

Il n'est pas jusqu'au Conseil d'État qui n'ait eu l'occasion d'affirmer cette théorie à l'encontre d'un fabricant de conduites d'eau qui a été déclaré responsable des conséquences dommageables qu'ont eues les fuites survenues sur les canalisations urbaines, et ce parce que, ayant eu connaissance du projet d'ensemble de canalisation, il a laissé ignorer à la commune le danger qu'il y avait à employer les tuyaux dont il était vendeur (Conseil d'État, 17 mars 1899, aff. Berger Cadet, DP. 1900, 5.684).

« vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le « propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant « au possesseur le prix qu'elle lui a coûté ».

Deux questions très distinctes peuvent se poser au sujet des droits que peut invoquer le possesseur d'une chose perdue ou volée : la première de ces questions se réfère au droit pénal et tend à faire trancher la question de savoir si ce possesseur peut être poursuivi *correctionnellement* comme complice du voleur, ou de celui qui, ayant trouvé une chose perdue, se l'approprie, fait que la jurisprudence assimile à un vol.

La deuxième de ces questions se réfère seulement au droit civil, et tend à faire décider si le possesseur d'une chose perdue ou volée peut — quelles que soient son honorabilité et sa bonne foi — en être dépouillé, avec ou sans indemnité, par le propriétaire primitif.

En ce qui concerne la question de droit pénal, il est certain que les tribunaux ont toute liberté pour apprécier les faits desquels peut résulter pour eux la preuve de la bonne foi du possesseur entre les mains duquel a été saisie une chose volée. Tout d'abord, il faut que ce possesseur prouve que ce n'est pas lui l'auteur du vol : pour cela, il est indispensable qu'il démontre qu'il a réellement acheté cet objet et qu'il le tient d'un tiers. Encore faut-il qu'il ne l'ait pas acheté d'un inconnu, et qu'il ne l'ait pas acquis à vil prix. En pratique, on considère l'acheteur comme s'étant suffisamment mis à couvert s'il a exigé du vendeur que celui-ci lui indique son domicile et s'il n'a payé le prix convenu qu'à ce domicile. Cette précaution suffit, — même en l'absence de tout livre spécial imposé aux marchands — pour faire écarter par les tribunaux l'intention frauduleuse sans laquelle n'existe aucun délit punissable. Le fait par un marchand ou revendeur de n'avoir pas inscrit sur un registre spécial l'acquisition qu'il venait de faire ne le constitue pas nécessairement complice ou recéleur. Mais cette omission crée à son encontre une présomption de complicité, présomption qui peut être du reste détruite par tous moyens, ne serait-ce que par l'exposé de sa situation et de son honorabilité manifeste (comp. en ce sens, Dalloz, J. G. *Complice*, 207).

Celui qui a acquis de bonne foi une chose volée ne doit pas être considéré comme complice ; cependant, si, après en avoir pris possession, il venait à connaître l'origine frauduleuse de l'objet, il devrait s'en dessaisir, sous peine d'être regardé comme recéleur et complice, absolument comme s'il avait connu le vol dès le jour de son acquisition. Cette décision, qui ne semble pas tout-à-fait juridique, est néanmoins admise par la jurisprudence (Crim. cass. 12 juillet 1850, aff. Lafore, DP. 50.5.476 ; — Crim. rejet, 10 août 1878, aff. Loupy, DP. 79.1.43).

— Il a été jugé, dans une affaire où l'acquéreur avait à se reprocher

une très grande légèreté, que la déclaration de non culpabilité intervenue au profit d'un individu accusé de complicité par recel pour avoir acquis à vil prix des marchandises provenant d'un vol ne met pas obstacle à ce que cet individu soit condamné à des dommages-intérêts envers la victime du vol à raison de l'imprudence qu'il a commise en ne s'informant pas, — alors qu'il achetait d'un individu non marchand, — de la provenance des objets à lui vendus (Crim. cass., 8 novembre 1878, aff. Brisseaud, DP. 79.1.387).

Nous aurons épuisé tout ce que nous avons à dire en cette matière du recel lorsque nous aurons fait remarquer que la loi du 15 février 1898, qui défend aux *brocanteurs* d'acheter des objets d'enfants mineurs sans le consentement exprès et écrit des père, mère ou tuteur, n'est applicable qu'à ceux qui exercent la profession de brocanteurs; elle ne peut être étendue par analogie, et on ne peut poursuivre, pour violation de ladite loi, le marchand qui, ayant une spécialité définie, n'est pas par conséquent un brocanteur. C'est en ce sens que s'est décidé un jugement du tribunal correctionnel de la Seine (11me chambre) en date du 5 janvier 1899, prononçant l'acquittement d'un bijoutier ayant acheté une bague en or à un mineur de quatorze ans sans que ce dernier fût muni d'un consentement exprès et écrit de ses parents (aff. ministère public c. L... DP. 99.2.149).

Il est certain toutefois qu'il y aurait dans ce fait pour les tribunaux un sérieux élément d'appréciation pour estimer l'acheteur de bonne ou de mauvaise foi, au cas où l'on se trouverait en présence, non plus d'une action correctionnelle, mais d'une action civile en dommages-intérêts intentée par le véritable propriétaire de l'objet perdu ou volé, comme l'affaire Brisseaud, que nous citions à l'instant, en fournit un exemple.

— En ce qui concerne la responsabilité civile qu'encourt le possesseur de bonne foi d'une chose volée et les conséquences fâcheuses que cette origine frauduleuse peut avoir pour lui, les textes sont très précis et ne laissent aux tribunaux aucune faculté d'appréciation.

Nous avons donné, en tête de ce paragraphe, l'exposé de ces textes.

La loi distingue deux cas : ou l'ancien propriétaire de la chose volée retrouve son tableau ou son bijou entre les mains d'un tiers qui prouve l'avoir acheté dans une foire, dans une vente publique, ou chez un marchand vendant de semblables objets d'art, et alors ce propriétaire peut reprendre sa chose, mais à charge par lui de payer au tiers détenteur le prix que ce dernier a dépensé pour acquérir l'objet; — ou ce propriétaire retrouve sa chose entre les mains d'un tiers qui l'avait achetée d'un passant, d'un inconnu, et alors il peut reprendre l'objet sans avoir à

indemniser ce tiers détenteur dont l'imprudence est trop considérable pour mériter aux yeux du législateur la moindre bienveillance.

C'est au tiers détenteur de l'objet volé qu'il appartient de prouver qu'il a acquis cet objet soit dans une vente publique, soit chez un marchand, et à établir qu'il a droit par conséquent au remboursement de son prix.

La possession de l'objet perdu ou volé est, entre ses mains, entachée d'une suspicion générale : une présomption fâcheuse est établie à son encontre à raison même de la nature, originairement frauduleuse, de la possession de son propre vendeur. C'est à lui qu'il appartient de détruire cette présomption et les conséquences qu'elle entraîne.

La loi fixe un délai de trois ans pour que la revendication du propriétaire volé puisse utilement s'exercer. Passé ce délai, et quel que soit le mode d'acquisition ayant mis en possession le tiers détenteur, ce dernier est à couvert et conserve la propriété incontestée de l'objet.

Il va sans dire que le propriétaire de l'objet volé, obligé de débourser une certaine somme pour rentrer en possession de cet objet, conserve un recours contre l'auteur principal du vol, à l'effet d'obtenir de lui une indemnité correspondant au débours qu'il est obligé de faire ; il aura par contre à supporter les risques de l'insolvabilité de ce voleur, au jour où la police le retrouverait.

Mais ce propriétaire lésé aurait-il un recours analogue contre l'officier ministériel, commissaire-priseur ou autre, qui aurait mis cet objet en vente publique, sans s'assurer auparavant de sa provenance ?

Incontestablement oui ; le commissaire-priseur qui, occupant dans une vente volontaire, ferait passer en vente des objets sans s'être préalablement renseigné sur la personnalité du vendeur, commettrait une faute lourde qui mettrait sa responsabilité pécuniaire en jeu.

L'usage est, chez les commissaires-priseurs à Paris, de vérifier si le client qui se présente à eux pour faire vendre des objets mobiliers possède un domicile et peut fournir des quittances de loyer régulièrement acquittées.

Quant au marchand, sa responsabilité serait pareillement engagée s'il avait acheté un objet perdu ou volé d'un passant, inconnu de lui, sans s'être assuré de son domicile et sans avoir payé à ce domicile.

— On s'est demandé si les Monts-de-piété qui, après avoir prêté sur un objet perdu ou volé, s'en voyaient revendiquer la possession dans le délai de trois ans par le véritable propriétaire pouvaient exiger de ce dernier le remboursement de l'avance par eux consentie sur le gage, avec, en plus, les intérêts et les frais. La doctrine et la jurisprudence distinguent selon que les règlements constitutifs de ces Monts-de-piété

sont antérieurs ou postérieurs à l'année 1804, date de la promulgation du code civil ; s'ils sont antérieurs, on considère ces règlements comme valables même s'ils ne sont pas en harmonie avec les dispositions des articles 2279 et 2280 du code civil; s'ils sont postérieurs, et s'ils ne peuvent être considérés comme ayant force de loi, ils doivent plier devant la loi générale et se conformer à ses dispositions.

Le décret impérial du 8 thermidor an XIII relatif au Mont-de-piété de Paris est considéré comme étant de ceux qui mettent l'institution qu'ils régissent en dehors des règles du droit commun; son article 70 stipule que le propriétaire d'un objet perdu ou volé qui revendique cet objet entre les mains du Mont-de-piété est assujetti au remboursement du prêt, des intérêts et des frais avant de pouvoir rentrer en possession de sa chose, *lorsque ce prêt a été fait à un possesseur domicilié et connu* (cf. article 47 du règlement précité).

Le seul fait qui pourrait donc engager la responsabilité du Mont-de-Piété à Paris, ce serait de prêter sur gage à une personne inconnue et ne justifiant pas d'un domicile régulier (1).

— Il a été jugé à cet égard que le Mont-de-Piété de Paris qui, en faisant un prêt, reçoit en gage des titres sur la seule présentation d'enveloppes de lettres et de lettres adressées à l'emprunteur, d'un certificat de résidence comme étranger et d'un certificat de bonne vie et mœurs délivré à l'étranger, n'observe pas les prescriptions de l'article 2 du décret du 8 thermidor an XIII, et engage sa responsabilité envers le propriétaire auquel les titres ont été volés; par suite, il est à bon droit condamné à les restituer ou à lui en payer la valeur (Req. 13 juillet 1897, aff. Mont-de-Piété de Paris c. Langevin, S. 1901.1.519).

Il n'en serait évidemment pas de même de celui qui achèterait la reconnaissance et qui se verrait à juste titre opposer dans toute leur rigueur les dispositions de l'article 2279 du code civil.

Ces règles, la jurisprudence les applique très strictement.

Il a été jugé à cette occasion que la revendication pour cause de vol doit être admise alors même que le fait de la soustraction n'est pas punissable, soit à raison de l'âge, soit à raison de la qualité de la personne punissable, notamment s'il s'agit d'un vol commis par un descendant au préjudice de son ascendant (Paris, 25 novembre 1898, aff. Société des Galeries Georges Petit, *Gazette des Tribunaux*, 29 novembre 1898);

— que, lorsque celui qui revendique un meuble a fait tomber la présomption favorable au possesseur en prouvant sa propriété, le détenteur

(1) Cf. Dalloz, J. G. *Mont-de-Piété*. n° 58.

peut encore opposer la prescription, mais à la condition seulement d'avoir eu à la fois un juste titre et la bonne foi : cette dernière consiste dans la croyance que l'on a reçu la chose des mains du véritable propriétaire. Cette croyance doit être absolue et sans arrière-pensée. Si, au moment du contrat, l'acquéreur a eu connaissance, ou a dû professionnellement avoir connaissance de circonstances qui ne pouvaient pas manquer d'éveiller dans son esprit des doutes sur le caractère du droit de propriété qui était censé lui être transmis, ce droit n'a pu subir à son profit la transformation qui n'est l'effet que de la bonne foi, et il est resté nécessairement dans ses mains tel qu'il était dans celles de son auteur (cf. Req. 8 août 1870, aff. commune de Pontcharra, DP. 72.1.17; — Lyon, 19 décembre 1873, aff. commune de Nantua, DP. 76.2.89).

287. Capacité des mineurs et interdits. — Le mineur est considéré par la loi comme incapable d'agir régulièrement dans tous les actes de la vie civile; c'est à son tuteur à agir pour lui et en son nom. Les ventes qu'un mineur non émancipé consentirait au sujet d'objets mobiliers lui appartenant seraient donc nulles par rapport à ce mineur, en ce sens qu'il pourrait en demander ultérieurement l'annulation, et en ce sens surtout qu'il pourrait refuser de livrer l'objet par lui vendu, tout en ne restant tenu de restituer le prix par lui touché que dans la mesure où ce prix lui a profité. Une femme mineure, veuve, avait vendu un objet d'art lui appartenant, en avait touché le prix, mais n'avait pas encore livré l'objet. Le prix avait passé en entier à désintéresser des créanciers de la communauté et n'avait par conséquent pas directement profité à la femme. Les tribunaux ont décidé qu'elle n'était tenue ni de livrer l'objet ni de restituer le prix (Lyon, 10 mai 1861, aff. Halphen, DP. 61.2.165).

La précaution la plus élémentaire lorsqu'on achète à une personne que l'on soupçonne être encore mineure est donc de ne payer qu'après livraison effective de l'objet vendu et acheté.

Le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile : lui seul peut donc valablement aliéner les meubles faisant partie du patrimoine du mineur. Mais dans quelle mesure a-t-il lui-même capacité pour opérer de semblables actes d'aliénation ? L'article 450 du code civil dit que le tuteur doit *administrer* les biens de son pupille en bon père de famille. Cela lui donne-t-il le droit de vendre les meubles ? Les auteurs sont en désaccord sur ce point : les uns, comme Demolombe (tome 7, nos 529 et 597) accordent au tuteur la faculté de procéder à tous actes de disposition vis-à-vis du mobilier du mineur : les autres, comme Laurent (tome 5, nos 40 et suivants) ne veulent lui reconnaître de capacité que pour les actes qui sont strictement des actes d'administration.

Comment les tiers pourront-ils s'y reconnaître, et comment pourront-ils savoir si, par rapport au mineur, la vente de tel tableau excède les limites d'une administration normale ?

C'est ici que doit encore intervenir le bénéfice de la règle : En fait de meubles, possession vaut titre.

L'acquéreur aura soin de ne payer son prix qu'une fois que l'objet aura été livré et sera réellement entré en sa possession. Il sera alors à peu près à couvert, et les seules réclamations que le mineur pourrait élever ne sauraient être dirigées que contre le tuteur imprudent qui pourrait avoir à payer, de ce chef, des dommages-intérêts.

— Les interdits sont assimilés aux mineurs ; ce qui est vrai du tuteur des mineurs ordinaires est vrai du tuteur des interdits (cf. article 509 du code civil).

Avant qu'un tuteur soit régulièrement nommé, il est souvent donné à l'interdit un administrateur provisoire : celui-ci ne peut évidemment procéder qu'aux actes de pure administration.

Il n'est pas douteux qu'un tuteur qui croit utile pour les intérêts du mineur dont il a la charge de vendre certaines œuvres d'art composant le patrimoine de son pupille doit agir avec beaucoup de circonspection. Ou bien il ne doit pas accepter de vendre ces objets autrement qu'en vente publique, ou bien, si une occasion réellement avantageuse se présentait à lui de conclure une vente amiable desdits objets, il devrait s'entourer de toutes garanties et de tous renseignements utiles, faire voir notamment les objets d'art à des experts notoirement connus, obtenir d'eux des certificats écrits relatant leur opinion sur l'authenticité des objets et sur leur valeur, et ne procéder à la vente amiable que si les conditions de cette dernière demeuraient avantageuses par rapport aux conclusions de l'expertise. Le tuteur qui aurait agi avec une semblable prudence serait à l'abri de tout reproche ultérieur de son pupille.

288. Mineurs émancipés. — Le mineur émancipé peut faire, sans l'assistance de son curateur, tous actes d'administration.

Peut-il aliéner ses meubles corporels ?

Nous avons examiné la question, *suprà*, n° 105, lorsqu'il s'agit d'œuvres d'art dont le mineur est l'auteur.

Mais supposons que ces œuvres fassent partie de son patrimoine et ne soient pas des productions de son travail et de son talent. Peut-il les aliéner ?

Oui, et quels qu'ils soient, disent certains auteurs (Laurent, tome 5, n° 218; — Aubry et Rau, 5me édition, tome 1, § 132, p. 841).

Non, disent certains autres auteurs (Demolombe, tome 8, n° 278), si

les ventes ainsi faites par le mineur émancipé constituent des actes excédant les limites de l'administration.

La jurisprudence semble pencher de ce dernier côté. C'est ainsi qu'il a été jugé que la vente d'un mobilier d'une valeur considérable, ne pouvant être considérée comme un acte d'administration, ne peut être valablement faite par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur (Paris, 18 décembre 1878, aff. Bonnaz, DP. 80.1.61).

289. Prodigues nantis d'un conseil judiciaire. — Le prodigue nanti d'un conseil judiciaire n'est frappé que d'une incapacité restreinte, limitée aux seuls actes énumérés dans l'article 513 (cf. en ce sens Dalloz, *Nouveau Code civil*, art. 513, n° 88).

Cet article 513 est ainsi conçu : « Il peut être défendu aux prodigues « de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier « et d'en donner décharge, d'aliéner ou de grever leurs biens d'hypo- « thèques sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tri- « bunal ».

D'une manière générale, le prodigue reste capable d'administrer ses biens et par conséquent d'acquérir ou d'aliéner des biens meubles. Mais la jurisprudence ne lui permet ces sortes de contrat que dans les limites strictes d'une administration normale de sa fortune, et par rapport à ses ressources et par rapport à ses besoins.

Jugé, *en ce sens*, que les reconnaissances de dettes souscrites par le prodigue doivent se référer à des fournitures faites dans les limites de ses besoins et en rapport avec ses ressources ; les reconnaissances de dettes excessives ne lient le prodigue que dans la mesure où les fournitures faites doivent être considérées comme ayant tourné à son profit (Besançon, 7 août 1889, aff. de Montmort, DP. 90.2.64).

Cet arrêt ne limite la capacité du prodigue qu'en ce qui concerne ses achats ; il n'en est pas moins vrai que s'il est vendeur, son acquéreur fera preuve de prudence en ne payant le prix convenu que contre remise effective et immédiate de l'objet vendu (cf. dans le même sens : Lyon, 10 mai 1861, aff. Halphen c/ Morgon, DP. 61.2.165; — Req 22 décembre 1891, aff. Corroyer, DP. 92.1.536, et la note).

290. Femmes mariées. — Nous avons exposé, *suprà*, n°s 107 et suivants, les règles que nous croyons les plus conformes aux principes juridiques en ce qui concerne la capacité des femmes mariées, et ce d'après les différents régimes matrimoniaux.

Ces régimes peuvent se diviser en deux grandes catégories, les régimes de communauté et les régimes exclusifs de communauté.

Dans les premiers, qui sont les régimes de droit commun en France, l'administration des biens revient en principe au mari et le rôle de la femme est réduit à néant.

Dans les seconds, la femme a au contraire un pouvoir personnel d'administration qui doit, dans certains cas, l'habiliter à vendre, seule et sans autorisation maritale, certains meubles composant son patrimoine.

Mais la jurisprudence ne considère comme ayant le caractère d'actes d'administration, que les actes en quelque sorte courants, pouvant se renouveler fréquemment, en rapport avec les besoins et les ressources de la partie en cause. Une aliénation d'œuvres considérables, depuis longtemps dans la famille du vendeur, et dont le prix ne doit pas servir, dans la pensée de ce vendeur, à un remploi en œuvres d'art analogue ou en dépenses d'entretien ne peut être regardée comme un acte d'administration. C'est ce qui a été décidé pour les Rembrandt que la princesse de Sagan avait vendus en bloc à M. Sedelmeyer.

Jugé qu'on ne saurait assimiler à un simple acte d'administration l'aliénation d'objets mobiliers d'une valeur considérable entraînant l'obligation d'un remploi de capitaux. En conséquence la vente de tableaux faisant partie de la dot mobilière d'une femme dotale, consentie par celle-ci après la séparation de biens, — (laquelle n'a pu modifier les stipulations du contrat et la capacité de la femme) — est nulle, alors surtout que les tableaux dont il s'agit représentent une valeur de 425,000 francs (Paris, 9 novembre 1897, aff. Princesse de Sagan, *Gazette des Tribunaux* 99, 1er semestre, 2.1).

291. Quid, des biens appartenant à l'Etat ? — Nous avons examiné, *suprà* n° 117, la nature juridique des œuvres appartenant à l'Etat. Nous avons vu que ces œuvres faisaient partie du domaine de l'État, mais que, par suite de leur affectation à un service public, celui de l'éducation artistique de l'ensemble des citoyens, elles conservaient un caractère absolu d'inaliénabilité.

Elles sont également en principe imprescriptibles, en ce sens que si l'État venait à en perdre la possession, soit par le fait d'un vol, soit par le fait d'une négligence quelconque de l'un de ses agents, il n'en aurait pas moins le droit de revendiquer l'objet en quelques mains et à quelque époque que la découverte en soit faite (cf. jurisprudence citée *suprà*, n° 117).

La loi du 30 mars 1887, relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique ou artistique, est venue confirmer cette théorie générale par une disposition explicite. D'après cette loi,

il faut distinguer les objets classés (article 8) et ceux qui ne sont pas classés. Les objets classés sont inaliénables et imprescriptibles (article 10). L'article 13 de la loi qui déclare que les objets classés, perdus, volés ou irrégulièrement aliénés peuvent être revendiqués pendant trois ans n'est applicable qu'aux objets visés par l'article 11 de la loi, c'est-à-dire à ceux qui appartiennent à une commune ou à quelque établissement public. (Comp. Paris, 3 janvier 1846, aff. Naudet, DP, 46.2.212; — Aubry et Rau, 4e édit. tome 2, par. 169, p. 39; — Desjardins, *De l'aliénation et de la prescription des biens de l'État*, p. 389).

La loi ne parle pas des objets non classés. Faut-il leur appliquer le droit commun et les déclarer complètement inaliénables et imprescriptibles? Cela semblerait exagéré, surtout si on se reporte à la faculté d'aliéner que l'article 11 de la loi donne, sous la condition d'une autorisation ministérielle, pour les objets *classés* appartenant aux communes, aux départements ou à des établissements publics.

On pourrait même déduire de cette loi de 1887 que les biens qui ne sont pas classés sont réputés par cela même n'être pas affectés à un service public, à moins d'une preuve contraire précise apportée par l'Administration. Ces biens de l'État, qui, par leur nature sont susceptibles d'une appropriation privée, resteraient ainsi aliénables (1).

---

(1) Loi du 30 mars 1887, *relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique ou artistique.*

Chapitre Ier. — *Immeubles et monuments historiques ou mégalithiques.*

Article 1er : Les immeubles par nature ou par destination dont la conservation peut avoir, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt national, seront classés en totalité ou en partie par les soins du Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts.

Article 2 : L'immeuble appartenant à l'État sera classé par arrêté du Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, en cas d'accord avec le Ministre dans les attributions duquel l'immeuble se trouve placé. Dans le cas contraire, le classement sera prononcé par un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique.

L'immeuble appartenant à un département, à une commune, à une fabrique ou à tout autre établissement public, sera classé par arrêté du Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, s'il y a consentement de l'établissement propriétaire et avis conforme du Ministre sous l'autorité duquel l'établissement est placé. En cas de désaccord, le classement sera prononcé par un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique.

Article 3 : L'immeuble appartenant à un particulier sera classé par arrêté du Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, mais ne pourra l'être qu'avec le consentement du propriétaire. L'arrêté déterminera les conditions du classement.

S'il y a contestation sur l'interprétation et sur l'exécution de cet acte, il sera statué par le Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, sauf recours au Conseil d'État, statuant au contentieux.

Article 4 : L'immeuble classé ne pourra être détruit, même en partie, ni être l'objet d'un

292. Biens appartenant aux communes, aux fabriques, etc. — Ces biens peuvent être compris dans le classement prévu à l'article 8 de la loi du 30 mars 1887. S'ils sont classés, ils ne peuvent être ni aliénés, ni échangés, ni même réparés ou restaurés sans l'autorisation du Ministre des Beaux-Arts.

Un exemplaire de la liste des objets classés doit toujours se trouver à la préfecture de chaque département et au ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts (article 9 de la loi de 1887).

Les travaux de restauration exécutés sans l'autorisation du ministre rendraient celui qui les a commandés personnellement et pécuniairement responsable vis-à-vis de l'État.

— *Quid*, s'ils ne sont pas classés? La question est douteuse, mais il semble bien résulter, comme nous l'avons indiqué au paragraphe précédent, que l'objet doit alors être présumé resté au domaine privé sans affectation à aucun service public.

En tous cas, il résulte de l'article 13 de la nouvelle loi que l'aliénation irrégulièrement faite d'un objet d'art appartenant à une commune est couverte par une prescription de trois ans. Dans cet intervalle, la

---

travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque, si le Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts n'y a donné son consentement.

L'expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble classé ne pourra être poursuivie qu'après que le Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts aura été appelé à présenter ses observations.

Les servitudes d'alignement et autres qui pourraient causer la dégradation des monuments ne sont pas applicables aux immeubles classés.

Les effets du classement suivront l'immeuble classé en quelques mains qu'il passe.

Article 5 : Le Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts pourra, en se conformant aux prescriptions de la loi du 3 mai 1841, poursuivre l'expropriation des monuments classés, ou qui seraient de sa part l'objet d'une proposition de classement refusée par le particulier propriétaire.

Il pourra, dans les mêmes conditions, poursuivre l'expropriation des monuments mégalithiques ainsi que celle des terrains sur lesquels ces monuments se trouvent placés.

Article 6 : Le déclassement, total ou partiel, pourra être demandé par le Ministre dans les attributions duquel se trouve l'immeuble classé, par le département, la commune, la fabrique, l'établissement public ou le particulier propriétaire de l'immeuble.

Le déclassement aura lieu dans les mêmes formes et sous les mêmes distinctions que le classement.

Toutefois, en cas d'aliénation consentie à un particulier de l'immeuble classé appartenant à un département, à une commune, à une fabrique ou à tout autre établissement public, le déclassement ne pourra avoir lieu que conformément au paragraphe 2 de l'article 2.

Article 7 : Les dispositions de la présente loi sont applicables aux monuments historiques régulièrement classés avant sa promulgation.

Toutefois, lorsque l'État n'aura fait aucune dépense pour un monument appartenant à un particulier, ce monument sera déclassé de droit dans le délai de six mois à partir de la réclamation que le propriétaire pourra adresser au Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts pendant l'année qui suivra la promulgation de la présente loi.

commune où la fabrique peuvent intenter une demande en résolution de la vente ; à leur défaut, le ministre des Beaux-Arts peut agir en ce sens. Mais ce délai une fois expiré, la possession devient régulière. Cet article 13 ne parle que de l'aliénation irrégulière des objets classés ; il semblerait difficile d'exiger davantage pour l'aliénation irrégulière des objets non classés.

— Lorsqu'il s'agit d'un objet appartenant à une fabrique, l'aliénation n'en peut être consentie que par le conseil de fabrique (article 12, par. 5, décret du 30 décembre 1809). Le curé ne peut excéder les bornes d'une administration ordinaire.

S'il s'agissait d'un bien immobilier l'aliénation devrait être autorisée par l'évêque diocésain, et cette autorisation devrait être sanctionnée par un décret (article 28, décret précité).

L'article 13 de la loi de 1887 dont nous relations à l'instant les effets s'applique aux objets appartenant à des fabriques, classés, et irrégulièrement aliénés, c'est-à-dire vendus sans l'autorisation du ministre.

— Il arrive fréquemment que les communes, les fabriques d'église,

---

Chapitre II. – *Objets mobiliers.*

Article 8 : Il sera fait, par les soins du Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, un classement des objets mobiliers appartenant à l'État, aux départements, aux communes, aux fabriques et autres établissements publics, dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire et de l'art, un intérêt national.

Article 9 : Le classement deviendra définitif si le département, les communes, les fabriques et autres établissements publics n'ont pas réclamé, dans le délai de six mois à dater de la notification qui leur en sera faite. En cas de réclamation, il sera statué par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique.

Le déclassement, s'il y a lieu, sera prononcé par le Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts. En cas de contestation, il sera statué comme il vient d'être dit ci-dessus.

Un exemplaire de la liste des objets classés sera déposé au Ministère de l'Instruction publique et des Beaux Arts et à la préfecture de chaque département, où le public pourra en prendre connaissance sans déplacement.

Article 10 : Les objets classés et appartenant à l'État seront inaliénables et imprescriptibles.

Article 11 : Les objets classés appartenant aux départements, aux communes, aux fabriques ou autres établissements publics, ne pourront être réparés, restaurés ni aliénés par vente, don ou échange qu'avec l'autorisation du Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts.

Article 12 : Les travaux de quelque nature qu'ils soient, exécutés en violation des articles qui précèdent, donneront lieu, au profit de l'État, à une action en dommages intérêts contre ceux qui les auraient ordonnés ou fait exécuter.

Les infractions seront constatées et les actions intentées et suivies devant les tribunaux civils ou correctionnels, à la diligence du Ministre des Travaux publics et des Beaux-Arts, ou des parties intéressées.

Article 13 : L'aliénation faite en violation de l'article 11 sera nulle, et la nullité en sera poursuivie par le propriétaire vendeur ou par le Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être réclamés contre les parties contractantes et contre l'officier public qui aura prêté son concours à l'acte d'aliénation.

les établissements publics, les départements même ont la possession d'objets d'art dont ils n'ont pas la propriété, et dont ils ne peuvent par conséquent pas disposer. Tel est le cas lorsque cette possession a pour origine un don fait par l'État.

Jugé, *en ce sens*, que les objets d'art achetés par l'Etat dans un intérêt public et pour encourager les beaux-arts sont inaliénables et imprescriptibles; par suite le don qui en est fait aux départements, communes, églises ou musées ne leur en confère que la jouissance, sous la condition implicite qu'ils resteront à perpétuelle demeure dans les monuments publics auxquels ils sont affectés (Lyon, 19 décembre 1873, aff. Brame, DP. 76.2.89).

Ce n'est donc pas une donation que fait l'Etat, mais un simple dépôt; les formalités employées le démontrent surabondamment, à défaut même des principes du droit. Il en découle que les réparations qu'il y aurait lieu de faire à l'œuvre pourraient retomber — sauf convention contraire — à la charge de l'Etat. Par contre, c'est à l'Etat que reviendrait, en cas d'incendie, l'indemnité qui serait payée par la compagnie d'assurances.

Quant aux objets possédés par une église et provenant de la donation

---

Les objets classés qui auraient été aliénés irrégulièrement, perdus ou volés, pourront être revendiqués pendant trois ans, conformément aux dispositions des articles 2279 et 2280 du code civil. La revendication pourra être exercée par les propriétaires, et, à leur défaut, par le Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts.

Chapitre III. — *Fouilles.*

Article 14 : Lorsque, par suite de fouilles, de travaux ou d'un fait quelconque, on aura découvert des monuments, des ruines, des inscriptions ou des objets pouvant intéresser l'archéologie, l'histoire ou l'art, sur des terrains appartenant à l'Etat, à un département, à une commune, à une fabrique ou à quelque autre établissement public, le Maire de la commune devra assurer la conservation provisoire des objets découverts, et aviser immédiatement le Préfet du département des mesures qui auront été prises.

Le Préfet en référera dans le plus bref délai au Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, qui statuera sur les mesures définitives à prendre.

Si la découverte a eu lieu sur le terrain d'un particulier, le Maire en avisera le Préfet. Sur le rapport du Préfet, et après avis de la Commission des Monuments historiques, le Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts pourra poursuivre l'expropriation dudit terrain, en tout ou en partie, pour cause d'utilité publique, suivant les formes de la loi du 3 mai 1841.

Article 15 : Les décisions prises par le Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts en exécution de la présente loi seront rendues après avis de la Commission des Monuments historiques.

Chapitre IV. — *Dispositions spéciales à l'Algérie et aux pays de protectorat.*

Article 16 : La présente loi est applicable à l'Algérie.

Dans cette partie de la France, la propriété des objets d'art ou d'archéologie, édifices, mosaïques, bas-reliefs, statues, médailles, vases, colonnes, inscriptions, qui pourraient exister sur et dans le sol des immeubles appartenant à l'État ou concédés par lui à des établissements publics ou à des particuliers, sur et dans les terrains militaires, est réservée à l'État.

Article 17 : Les mêmes mesures seront étendues à tous les pays placés sous le protectorat de la France et dans lesquels il n'existe pas déjà une législation spéciale.

faite à cette église par un simple particulier, ils ne nous en paraissent pas moins être en principe inaliénables, car la donation doit être réputée avoir été faite sous cette condition essentielle que ces objets serviront à l'ornement de l'église et ne pourront être détournés de cette destination (cf. DP. 76.2.89, note). En cas d'aliénation consentie soit par la fabrique, soit par la commune, le donateur, ou ses héritiers, pourraient demander la révocation de la donation pour inexécution de ces conditions.

— Mais leur droit irait-il jusqu'à revendiquer entre les mains de l'acheteur l'objet d'art aliéné ? Nous supposons bien entendu que cet objet n'est pas un objet classé conformément à la loi de 1887. La solution de la question dépendra de la bonne foi de l'acquéreur qui pourra, invoquer la règle, s'il en justifie. « En fait de meubles, possession vaut titre. » Il sera de bonne foi si l'on peut raisonnablement supposer qu'il n'a pas eu connaissance des conditions, expresses ou implicites, auxquelles était soumise la donation. L'arrêt de la Cour de Lyon du 19 décembre 1873, précité, semble établir que la bonne foi ainsi entendue ne doit pas être présumée chez l'acquéreur d'un objet d'art possédé par une fabrique d'église.

Il n'en serait plus de même si le possesseur actuel était un tiers acquéreur, ayant traité avec l'acheteur originaire. Sa bonne foi serait alors extrêmement probable.

La plupart du temps, les objets d'art qui se trouvent dans les églises appartiennent à la commune et non pas à la fabrique. Il en est au moins ainsi lorsque les objets d'art consacrés à l'exercice du culte ou se rattachant à des souvenirs religieux, existaient avant la Révolution, et ont été laissés par l'État dans les églises au moment de leur restitution au culte; ces objets font partie du domaine public municipal, et ont été déclarés inaliénables et imprescriptibles (Paris, 12 juillet 1879, aff. de Camondo; — Paris, 13 mars 1880, aff. de Salverte, DP. 80.2.97).

De même lorsque l'objet a été transmis par l'État à l'église, mais par l'intermédiaire du préfet, le contrat est présumé fait en faveur de la commune et non pas en faveur de la fabrique (Lyon, 19 décembre 1873, aff. commune de Nantua, DP. 76.2.89). C'est là une conséquence naturelle de la jurisprudence considérable qui déclare propriétés communales les églises consacrées au culte (cf. DP. 80.2.97, note).

293. L'inaliénabilité ne se présume pas. — Il a été jugé dans deux procès assez retentissants, que l'inaliénabilité de certains biens, même ayant appartenu à l'État, ne pouvait se présumer et que c'était en conséquence à l'administration à rapporter la preuve que ces biens n'avaient pas seulement fait partie du domaine de l'État, mais avaient été réelle-

ment affectés à un service public. Le classement, prévu par la loi de 1887, doit à cet égard supprimer pour l'avenir beaucoup de difficultés.

C'est parce que l'administration n'a pas pu rapporter la preuve d'une affectation quelconque des objets qu'elle revendiquait — (affectation ayant pu avoir lieu soit expressément par un acte régulier de classement, soit tacitement par le dépôt dans un musée ou dans un lieu public) — que l'État a été débouté de sa demande en restitution touchant les statues du parc de Ménars (Orléans, 25 décembre 1880, aff. de Beauffremont, DP. 82.2.89) et de celle touchant le mausolée de Philippe Pot, seigneur de la Roche, grand sénéchal de Bourgogne, décédé en 1494; ce mausolée avait fait partie du monastère de Citeaux, vendu en 1791, sous réserve que le mausolée resterait propriété de l'État. Mais ce mausolée, régulièrement acquis en 1808 par un particulier, n'avait jamais été affecté à un service public dans un musée ou autrement. L'acquisition faite en 1808 fut donc validée (Dijon, 3 mars 1886, aff. de Vesvrotte, DP. 87.2.253).

294. Première obligation du vendeur : livrer l'objet vendu. — L'obligation essentielle du vendeur est de livrer à l'acquéreur l'objet qui est la cause du contrat. Cette obligation essentielle est formulée dans les articles 1604 et suivants du code civil. Elle est d'une portée trop générale et s'applique trop uniformément à toutes les ventes quelles qu'elles soient pour que nous puissions en faire une longue étude dans cet ouvrage spécialisé aux seules œuvres d'art. Rappelons seulement que si la livraison de l'objet vendu est une obligation incombant au vendeur, l'article 1608 du code civil n'en fait pas moins une distinction entre les frais de la délivrance de l'objet, — lesquels sont à la charge du vendeur — et les frais de l'enlèvement, lesquels sont à la charge de l'acheteur.

Tout dépend évidemment de l'intention réciproque des parties au moment du contrat. Théoriquement, il est certain que par livraison, on ne doit pas entendre une remise de l'objet vendu au domicile de l'acheteur. Le vendeur aura suffisamment satisfait aux prescriptions de la loi en tenant chez lui l'objet à la disposition de l'acheteur et en se déclarant prêt à laisser ce dernier emporter l'objet sitôt que celui-ci se présentera pour en prendre possession.

En pratique, l'usage est, — pour les objets d'art d'un certain prix, — que le vendeur conserve à sa charge le soin de les délivrer au domicile de l'acheteur, lorsque cet acheteur demeure dans la même ville que celle où demeure le vendeur. Le peintre qui a fait le portrait d'une personne ne se contente pas, une fois le tableau terminé, d'autoriser la per-

sonne portraicturée à le faire prendre dans son atelier, il le fait porter à domicile.

Lorsque l'acheteur est domicilié dans un lieu autre que celui où s'est conclue la vente, les frais d'expédition demeurent en principe à sa charge.

La raison d'en décider ainsi est toute simple : moi, vendeur, je ne sais souvent pas où demeure l'acheteur qui se présente à moi, je ne sais pas si cet acheteur demeure à côté de chez moi — (et alors les frais de livraison seront bien minimes) — ou s'il demeure à l'étranger — (et alors les frais de transport et d'expédition seront peut-être considérables). Ces circonstances seraient de nature à modifier sensiblement le prix que je demande de ma chose. Dans l'usage, la question du transport se discute entre acheteur et vendeur; leur silence fait présumer que l'acheteur accepte d'en supporter les frais.

Le vendeur ne serait responsable que s'il commettait une faute lourde, par exemple, s'il emballait insuffisamment le tableau vendu, ou s'il n'indiquait pas son caractère d'objet précieux.

C'est ainsi que dans un arrêt rendu en date du 12 juillet 1887 par la Cour de Paris (aff. Thiébaut frères, DP. 88.2.184) l'acheteur d'une statue a été autorisé à refuser de recevoir livraison de l'œuvre par lui acquise et à lui expédiée par le vendeur, parce que, en cours de route, une avarie était survenue à cette statue, avarie consistant dans la brisure d'un doigt et considérée par le tribunal comme constituant un vice rédhibitoire. Cette doctrine ne peut se justifier que si le vendeur avait accepté la charge de la livraison, ou s'il avait commis une faute lourde dans l'expédition.

295. Quand doit-on livrer? — En principe, la livraison doit se faire sans délai et aussitôt le marché conclu.

Certaines circonstances de fait peuvent rendre impossible une livraison immédiate : tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'un contrat de commande.

Nous avons exposé, *suprà*, n° 41, lorsque nous avons traité la question de la commande d'un portrait, les scrupules légitimes que pouvait avoir un artiste quant à l'imperfection relative de son œuvre, et quant aux retouches qu'il lui semblait nécessaire de lui apporter. L'artiste qui travaille d'après une commande peut donc, en principe, ne pas livrer tant qu'il estime que son œuvre est encore perfectible et qu'elle est insuffisamment terminée pour être soumise aux critiques des amateurs.

Cette faculté se comprend d'autant mieux que l'acheteur, — une fois en possession de l'œuvre, — aura sur elle des droits très étendus, tant de reproduction que d'exposition. L'artiste peut donc légitimement ne

vouloir s'en dessaisir que lorsqu'elle sera susceptible de lui procurer toute satisfaction.

Mais nous avons établi aussi que cette faculté avait des limites et que l'artiste négligent ou de mauvaise volonté ne pouvait échapper à une condamnation en dommages-intérêts pour défaut de livraison de la chose vendue si aucun scrupule sérieux n'apparaissait comme la raison déterminante de son retard à livrer.

Cf. jurisprudence citée *suprà*, n° 41. Comparez également : Trib. civil de la Seine, 6me chambre, 20 avril 1901 (aff. Adnet, *Gaz. des Trib.*, 1901, 2e sem. 2.288) : « Lorsqu'un acheteur a fait la commande d'une « automobile et que la livraison n'a pu lui être faite à l'époque fixée par « le contrat, le vendeur ne saurait prétendre qu'un usage constant en « pareille matière est de lui laisser une très grande latitude à raison des « difficultés de fabrication. Par suite, la vente doit être résiliée aux torts « du vendeur. »

296. Que doit livrer le vendeur? — La réponse à cette question est en principe des plus simples : le vendeur doit livrer tout ce qui a été l'objet du contrat, tout ce dont l'acheteur a pu croire légitimement se voir attribuer la propriété.

Si la vente a porté sur une statue, c'est cette statue même qui doit être livrée ; si la vente a porté sur un tableau, c'est ce tableau même qui doit être livré, et non une copie ou une réplique ; si la vente a porté sur un modèle de sculpture, c'est ce modèle de sculpture qui doit être livré, et, en même temps, le vendeur doit se dessaisir de tout droit de reproduction, dès le moment même où l'accord est intervenu.

L'obligation de livrer s'étend aussi bien à la chose vendue qu'à ses accessoires, tels que les déterminent soit le contrat, soit l'usage.

Ainsi, une jurisprudence considérable, et depuis soixante ans constante, décide que la vente faite sans réserves d'une œuvre de peinture emporte au profit de l'acquéreur transmission du privilège exclusif de reproduire cette œuvre

Quelque sentiment que l'on puisse avoir sur cette jurisprudence et sur sa conformité aux vrais principes du droit (cf. *suprà*, n° 164), on ne peut faire autrement que de reconnaître qu'elle a consacré dans la pratique courante des affaires un usage qui fait la loi des parties contractantes tant que celles-ci n'y ont pas dérogé par une clause expresse. L'acheteur qui achète un tableau est donc en droit de compter sur la livraison, non pas seulement du tableau lui-même, mais encore du droit exclusif de le reproduire. Le vendeur manquerait aux conditions de son contrat s'il prétendait ne livrer à l'acheteur que le tableau et conserver

par devers lui le droit d'en exploiter, soit exclusivement, soit concurremment avec l'acheteur la reproduction par la gravure ou la photographie. Le seul droit du vendeur, c'est de conserver en sa possession les reproductions loyalement faites avant la vente, c'est-à-dire à un moment où il avait encore sur le tableau une pleine et entière propriété.

Il n'en est pas de même lorsque la vente porte non pas sur une œuvre unique, mais sur un exemplaire provenant de la multiplication d'un modèle original : l'acheteur d'un bronze ou d'une gravure n'acquiert évidemment pas le droit de les reproduire.

Le cadre où se trouve placé un tableau est-il l'accessoire de ce tableau ? Cela dépend essentiellement de la convention intervenue entre les parties. Si, au moment de la vente, le tableau a été présenté à l'acheteur encadré de telle et telle manière, il est présumable que l'intention de l'acheteur a été d'acquérir le tableau tel qu'il se trouvait au moment où le vendeur le lui a montré, c'est-à-dire avec le cadre à l'intérieur duquel il se trouvait placé. Si l'intention du vendeur avait été de ne vendre que le tableau, sans avoir à se dessaisir du cadre, il eût dû s'en expliquer nettement au moment où le prix a été débattu.

L'usage habituel en cette matière peut souvent suppléer aux ambiguités résultant d'une convention trop laconique : les peintres, lorsqu'ils vendent directement à un amateur, ont la coutume de remettre leur tableau tel qu'il était sur leur chevalet, et non encadré. Peu importe que dans leur atelier et pour mieux faire apprécier certaines tonalités et certains reflets, ils aient provisoirement mis le tableau dans un cadre, lequel, d'habitude, sert ainsi pour toutes leurs œuvres de mêmes dimensions et leur est même souvent utile à eux personnellement lorsqu'ils veulent, au cours de leur travail, se rendre compte de tel ou tel effet ou de tel ou tel jeu de lumières.

Au contraire, un marchand qui, dans sa galerie, présente à un amateur un tableau encadré est censé promettre pour le prix qu'il stipule et le tableau et le cadre.

Les esquisses préparatoires qu'un peintre fait avant de réaliser complètement son tableau demeurent incontestablement sa propriété, même au cas où le tableau aurait été composé et effectué sur commande. (Comparez ce que nous disons *suprà*, n° 42, lorsqu'il s'agit de la commande d'un portrait.)

Jugé *en ce sens*, que les esquisses préparatoires d'un tableau ou d'un portrait commandé à un peintre demeurent, à moins de conventions contraires, la propriété de ce dernier ; le propriétaire de l'œuvre définitive est donc mal fondé à en demander la remise (Trib. civil de la Seine, 5 décembre 1877, aff. Moitessier, *Le Droit*, 9 décembre 1877).

— Les architectes doivent, non seulement assurer l'édification de la maison ou du monument qui leur a été commandé, mais encore remettre au propriétaire les plans qui ont servi à la construction.

Jugé, *en ce sens*, que la commande d'une œuvre d'art acceptée, exécutée et livrée, constitue une vente véritable. Or, aux termes des art. 1604 et suivants du code civil, la vente a pour objet de transmettre à l'acheteur la propriété de la chose vendue avec tous ses accessoires. Il s'ensuit que, en l'absence de stipulations contraires, par l'aliénation sans réserve qu'il fait de son œuvre, l'artiste en transmet à l'acheteur la propriété avec tous les droits et avantages qui s'y rattachent, — et, notamment, s'il s'agit d'une construction élevée par un architecte, il faut y comprendre les plans (Hanoï, 9 décembre 1898, aff. Vildieu, *Gazette des Tribunaux*, 99, 1er semestre, 2me partie, 309).

— Les photographes doivent-ils livrer leurs clichés? La question semble en général résolue négativement par la jurisprudence, mais cette solution n'est pas sans prêter à de nombreuses et pressantes critiques, que nous avons exposées, *suprà*, n° 52.

297. En quoi consiste la livraison? — Sauf convention contraire, c'est en principe à l'acheteur qu'il échet de faire le retirement de l'objet par lui acquis, et l'obligation de livrer qui incombe au vendeur consiste surtout dans l'obligation de mettre la chose à la disposition de l'acheteur de manière à ce que celui-ci puisse commodément entrer en possession et effectuer le retirement.

La question n'a guère d'importance en matière de vente d'objets d'art, les vendeurs, peintres ou marchands, ayant généralement l'habitude de déroger à cette règle du droit strict en faisant porter l'objet vendu au domicile de l'acheteur, lorsque acheteur et vendeur demeurent dans la même ville. Il nous suffit de rappeler que cette habitude est une pure complaisance.

Il ne pourrait se soulever de difficultés que dans le cas où, le vendeur ayant accepté de faire remettre au domicile de l'acheteur l'objet vendu, un accident survient en cours de route qui détériore cet objet. Si cet accident provient d'un pur cas fortuit, la perte est pour l'acheteur, lequel est devenu propriétaire de la chose dès le moment du contrat, et à la charge duquel par conséquent doivent exister tous les risques (cf. *suprà*, n° 254). Mais le vendeur doit prouver nettement qu'il y a eu cas fortuit.

Si, au contraire, la détérioration doit être attribuée à une faute commise par le vendeur, soit parce qu'il a mal emballé l'objet, soit parce qu'il ne l'a pas assuré, soit parce qu'il n'a pas attiré l'attention du trans-

porteur sur le caractère précieux et sur la fragilité de l'objet qu'il lui confiait, soit pour tout autre motif, c'est le vendeur qui doit, non pas à proprement parler supporter la perte de la chose (laquelle est toujours aux risques de l'acheteur), mais indemniser cet acheteur du préjudice par lui éprouvé du fait de sa négligence, de sa maladresse ou de son impéritie.

Peu importe que le retirement soit en principe à la charge de l'acheteur. Le vendeur, en acceptant de procéder à une livraison plus complète que celle que lui imposait la loi, a souscrit une obligation qui constitue une des conditions du contrat et de la bonne exécution de laquelle il demeure pleinement responsable.

Le fait de confier tel objet précieux à un autre qu'à un emballeur spécialiste pour ces sortes d'expéditions constitue *à priori* une faute de la part de ce vendeur qui, ainsi, pour réaliser une très minime économie, fait courir des risques considérables à une chose de grand prix. C'est comme si le vendeur d'un piano de marque le faisait transporter et livrer par des déménageurs ordinaires. Ce serait une imprudence notoire qui, si elle avait un résultat fâcheux quelconque, engagerait très certainement la responsabilité de celui qui l'a commise.

Jugé *en ce sens* que lorsqu'une avarie marquée provenant de la faute de l'expéditeur altère un objet d'art important, d'un prix élevé, et émanant d'un auteur estimé, il y a vice rédhibitoire qui permet la résiliation de la vente (Paris, 12 juillet 1887, aff. Lenders, DP. 88.2.184). (1)

298. Retard dans la livraison — Le vendeur peut ne pas livrer la chose qu'il a vendue, soit à l'époque fixée dans le contrat, soit dans un délai raisonnable.

Tel pourrait être par exemple le cas pour un dessinateur qui, s'étant engagé à faire les illustrations d'un livre ou des dessins pour un périodique, négligerait d'effectuer le travail par lui promis. Ou encore pour un artiste qui, ayant reçu la commande d'un tableau, d'une statue, d'un monument, ne soumettrait à l'agrément de l'auteur de la commande aucune œuvre effectuée en conformité avec les instructions par lui reçues.

L'acheteur aurait alors le droit de demander la résiliation de son contrat et même de réclamer au vendeur des dommages-intérêts, à la

(1) Il s'agissait d'une statue en marbre, vendue par Thiébaut frères, emballée par ceux-ci, et qui n'est parvenue à l'acheteur qu'avec un bras brisé.

double condition de justifier et d'une faute commise par le vendeur et d'un préjudice par lui personnellement souffert.

Les tribunaux se reconnaissent en général le droit d'apprécier souverainement s'il résulte des faits de la cause que le retard dans la livraison doit entraîner la résolution de la vente, ou si, au contraire, il faut accorder des délais au vendeur, soit à cause du caractère plausible des explications qu'il fournit pour justifier son retard, soit à cause du peu de préjudice que ce retard cause à l'acheteur.

Il faut bien entendu excepter le cas où la convention stipule expressément la résiliation du contrat en cas de retard dans la livraison.

Jugé notamment, mais en une matière tout autre que celle des objets d'art, que bien que le vendeur soit en demeure de livrer, la résolution de la vente n'a pas lieu de plein droit, si elle n'a pas été formellement stipulée : l'acheteur doit la demander en justice et le tribunal n'est pas obligé de la prononcer s'il juge que le retard n'est pas assez grave pour entraîner une telle conséquence (Rennes, 24 juillet 1858, aff. de Wismes, DP. 59.2.170);

ou s'il juge qu'aucun préjudice n'est établi par l'acheteur qui se plaint du retard (Civ. rejet, 20 octobre 1886, aff. Hainaux-Delueu, DP. 87.1.87).

La résolution de la vente ne doit pas non plus être prononcée, si le vendeur prouve que le retard à livrer est le fruit d'un cas de force majeure (cf. Req. 5 novembre 1894, aff. Aeclasto, DP. 95.1.244). Il n'y a force majeure dégageant le vendeur de ses obligations que lorsque celle-ci a rendu l'exécution du contrat absolument impossible ; il ne suffit pas qu'elle l'ait seulement rendue plus difficile (Dalloz, J. G. Suppl. *Vente*, n° 331).

Si la force majeure — (une très grave maladie par exemple) — qui s'opposait à l'exécution du contrat vient à cesser, et si cette exécution est encore possible, l'une et l'autre des deux parties ont le droit d'exiger cette exécution : un refus, soit du vendeur, soit de l'acheteur expose celui qui le formule à payer des dommages-intérêts (cf. en ce sens : Besançon, 21 février 1872, cité sous Req. 19 novembre 1872, aff. veuve Say, DP. 73.1.215).

299. Deuxième obligation du vendeur : de la garantie contre tous vices cachés. — A côté de l'obligation de livrer, le code civil reconnait à la charge du vendeur une deuxième obligation, celle de garantir l'acheteur contre tous les vices cachés qui, en se révélant, troubleraient l'acheteur dans sa possession et l'empêcheraient de retirer de la chose par lui acquise une jouissance aussi complète que celle qu'il avait pu légitimement présumer devoir être la sienne.

La théorie des vices cachés est en quelque sorte parallèle à la théorie juridique de l'erreur sur une des qualités substantielles de la chose vendue. Dans l'un et l'autre cas, l'acheteur se trompe et acquiert une chose qui ne peut lui donner entière satisfaction; son consentement est donc vicié et il ne saurait avoir tous les effets d'un consentement donné en pleine connaissance de cause.

Ces deux théories juridiques sont parallèles, mais elles sont loin de faire double emploi : outre que la nullité pour erreur sur la substance peut être invoquée dans n'importe quelle sorte de contrat — (alors que l'action rédhibitoire n'existe qu'en cas de vente) — et par n'importe laquelle des deux parties — (alors que pour l'action rédhibitoire l'acheteur seul a intérêt à l'exercer) — l'action en nullité présente des difficultés techniques beaucoup plus considérables que l'action rédhibitoire : la première exige du demandeur la preuve d'une erreur sur la substance, c'est-à-dire sur une qualité primordiale et absolument déterminante au moment du contrat; le vice caché au contraire peut n'avoir pas porté sur une qualité aussi essentielle; il suffit, dit l'article 1641, qu'il y ait dans la chose vendue un défaut qui la rende impropre à l'usage auquel on la destinait, ou qui diminue tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il en avait eu connaissance.

Toute la distinction à faire entre l'erreur sur la substance et le vice rédhibitoire tient en principe dans ce dernier membre de phrase : *l'acheteur n'aurait donné qu'un moindre prix*. En cas d'erreur sur la substance, aucune discussion, aucun marchandage n'est possible : le contrat doit être résilié pour le tout; en cas de vice rédhibitoire, la vente pourra être annulée, mais elle pourra aussi être maintenue à charge par le vendeur de restituer une somme plus ou moins élevée. Ainsi, en matière de tableaux, la fausse attribution d'auteur constituera une erreur sur la substance, car l'amateur qui a acheté une œuvre signée d'un nom connu refuserait très certainement de contracter, fût-ce à un moindre prix, pour une œuvre émanant d'un copiste ou d'un plagiaire. Mais au contraire le fait pour un tableau d'avoir été discrètement restauré n'autorisera pas l'acheteur à réclamer la résiliation de son marché : il pourrait seulement y avoir lieu en ce cas, et selon les circonstances de la cause, à une réduction du prix. Un exemple typique de vice rédhibitoire est fourni par un arrêt de la Cour de Metz du 29 août 1855 (aff. Costet, DP. 56.5.236). Cet arrêt décide, à propos d'un châle des Indes vendu comme « étant sans défaut ni tare » alors qu'il avait été reteint par un procédé fixant imparfaitement la couleur, que lorsque un objet a été vendu pour neuf, la circonstance qu'il a déjà

servi, si elle n'a pu être découverte qu'à l'emploi, constitue un vice rédhibitoire. — On peut dire du vice rédhibitoire qu'il en est de lui comme des maladies; il y en a d'inoffensives pour lesquelles il serait puéril de se droguer et de se confier à des médecins; il en est d'autres qu'il faut soigner, mais dont on guérit aisément; d'autres, quelques soins qu'on ait pris à leur égard, vous laissent pour le restant de vos jours affaibli et invalide; certaines, enfin, sont mortelles. Les vices rédhibitoires sont de même : il y en a de tellement insignifiants qu'une réclamation à leur égard paraîtrait oiseuse et déplacée : tel est le cas d'un tableau rentoilé, d'un bronze à patine verte vendu comme étant à patine médaille, et cœtera. D'autres sont facilement réparables; la réparation se fera aux frais du vendeur, et toute réclamation deviendra impossible : tel serait le cas pour un tableau qui, avant la livraison viendrait à être crevé, du fait du vendeur, sans que le rentoilage à effectuer intéresse aucune partie essentielle du tableau. Certains vices sans porter sur la validité même du contrat, ne sont pas guérissables : le vendeur a par exemple, faussement affirmé à l'acheteur que le tableau qu'il lui cédait avait fait partie de telle collection célèbre, ou bien avait obtenu la médaille d'honneur au Salon. Il y aura lieu à diminution du prix payé. Enfin, il y a les vices qui sont mortels, et qui se confondent pratiquement avec une erreur sur la substance : tel pastel du XVIII[e] siècle qui, à l'origine, représentait une vieille femme, a été l'objet de retouches savantes et peu scrupuleuses qui en ont fait le portrait d'une jeune femme; l'acheteur s'aperçoit tardivement de ce maquillage malhonnête. Il a droit à la résiliation de son contrat.

Tandis que l'action en nullité pour erreur sur la substance peut être exercée pendant dix années, l'action fondée sur un vice rédhibitoire doit être exercée, dit l'article 1648, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite. L'expression dont s'est ici servi le législateur manque évidemment de précision; il a été jugé à maintes reprises que c'est aux juges du fait à arbitrer souverainement, d'après toutes les circonstances de la cause, si l'action rédhibitoire a été intentée dans un bref délai, conformément à l'article 1648 (Req. 16 novembre 1853, aff. Grisolles, DP. 53.1.323).

Deux points ont été à cet égard tranchés par la jurisprudence : d'une part, le bref délai dont parle l'article 1648, ne commence à courir que du jour où le vice a pu être découvert par l'acheteur (cf. Req. 30 novembre 1858, aff. Prat, DP. 59.1.133), et d'autre part, il n'y a aucune application à faire en l'espèce des articles 105 et 106 du code de commerce et du délai de trois jours à compter de la réception de la marchandise qui y est fixé : ces articles concernent exclusivement les

réclamations pouvant être formulées contre un voiturier par le destinataire des marchandises. Ils ne se réfèrent qu'aux avaries de route et non aux défauts qui peuvent avoir une autre provenance, tels que les vices de production ou de fabrication (cf en ce sens : Req. 4 novembre 1845, aff. Rommel, DP. 45.1.427 ; — Req. 15 avril 1846, aff. Ferrein, DP. 46.1.251 ; — Lyon, 18 août 1858, aff. Roecktt, DP. 59.2.102 ; — Lyon, 1er juin 1857, aff. Ayral, DP. 58.2.20 ; — Rouen, 28 avril 1858, aff. Hartog, DP. 59.2.133.)

Jugé par contre que la renonciation à l'action rédhibitoire est présumée lorsque l'acheteur, après avoir eu connaissance du vice, a employé ou revendu la chose (Req. 18 mars 1856, aff. Ernoult, DP. 56. 1.149).

300. Quid, des vices apparents? — Il ne suffit pas qu'il y ait vice, il faut que ce vice soit un vice caché ; il faut donc que toutes les circonstances du procès tendent à faire présumer que l'attention de l'acheteur n'a pas été portée par quelque indice que ce soit sur ce défaut de la chose achetée. C'est ce que décide expressément l'article 1642 : « Le « vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se « convaincre lui-même. »

Et c'est aussi en ce sens qu'un arrêt de la Cour de Pau, en date du 20 janvier 1875 (aff. Cayssac, DP. 76.2.238) a déclaré qu'on ne doit pas considérer comme des vices cachés de nature à faire annuler la vente ceux qu'une simple vérification pouvait révéler.

Jugé de même que la médiocrité d'une œuvre de peinture n'est pas un défaut caché de la chose vendue : c'est un vice apparent dont l'acheteur peut lui-même se convaincre du premier coup et qui n'entraîne pas la nullité de la vente (Trib. civil de la Seine, 30 novembre 1865, aff. Joubert c/ Devigne, Pat. 66.99). Il s'agissait d'une ébauche de Paul Véronèse qui fut achetée comme étant un tableau du même maître.

Comparez ce que nous avons dit *suprà*, nos 48 et 49 du défaut de ressemblance, ou de qualité intrinsèque, pour un portrait fait sur commande.

Nous croyons que, en matière de vices apparents, l'application de la loi doit être faite d'une manière fort large : l'essentiel n'est pas que le vice soit intrinsèquement facile ou difficile à discerner, mais que le vendeur puisse être supposé en avoir eu ou n'en avoir pas eu connaissance. Le caractère occulte du vice sera donc susceptible de varier selon les acheteurs : si cet acheteur est un homme peu au courant des objets d'art, le vice sera volontiers considéré comme vice caché. Au contraire, s'il s'agit d'un amateur connu, d'un marchand d'objets analogues, d'un

homme du métier se proclamant expert, le vice sera le plus souvent considéré comme vice apparent, car il est peu présumable qu'un semblable acquéreur ait poussé la négligence ou l'impéritie jusqu'à ne pas l'apercevoir du premier coup d'œil. Tel serait le cas, par exemple pour une faïence genre Saxe ne possédant pas la marque de la fabrique : un profane peut s'y tromper, un expert ne le peut pas ; et si le premier peut invoquer son erreur, le second décoit être arté, comme devant être présumé avoir contracté en pleine connaissance de cause. — Tel serait encore le cas pour un cadre ancien qui n'aurait plus la dorure de l'époque, — pour un meuble ancien dont les bronzes seraient modernes, — pour une faïence habilement raccommodée et présentant l'apparence d'une pièce intacte, — pour un tableau ayant subi de légers repeints ou des retouches, — pour une eau-forte coloriée vendue comme ayant été imprimée en couleurs. On conçoit que les exemples pourraient être multipliés à l'infini. Dans tous ces cas, le vice présentera tantôt un caractère occulte, tantôt un caractère apparent, et ce, d'après la personnalité de l'acheteur, que les juges estimeront ou avoir pu s'y tromper, ou au contraire n'avoir pas pu raisonnablement laisser passer inaperçu le défaut qui diminue la pleine valeur marchande de la chose vendue.

C'est là une nouvelle application de la théorie exposée *suprà*, n° 284.

Est-ce à dire que le vice apparent ne peut fournir à l'acheteur aucune action résolutoire ? Evidemment non : le vendeur est tenu de garantir son acheteur contre tous les vices sur lesquels l'attention des parties n'a pas été expressément attirée au moment du contrat. Mais si ces vices sont apparents, soit à raison de leur nature intrinsèque, — (c'est par exemple une statuette en marbre dont un bras est cassé, c'est une faïence de Rouen qui a une fêlure non dissimulée), — soit à raison des capacités spéciales de l'acheteur qui, à cause de sa qualité de marchand ou d'expert, doit être présumé discerner du premier coup d'œil des défauts qui peuvent échapper au vulgaire — (et s'il ne les discerne pas, il commet une négligence grave, un acte d'impéritie professionnelle dont il est responsable) — l'acheteur ne peut réclamer car il y a contre lui cette présomption qu'il a contracté en pleine connaissance de cause, sachant que l'objet acquis par lui avait telle ou telle défectuosité et contractant quand même. Il pourra sans doute faire tomber cette présomption par toutes preuves qu'il sera en son pouvoir de fournir, mais il aura à faire cette preuve et sa situation ne sera pas celle d'un acheteur ordinaire qui n'a pas à démontrer autre chose que la découverte tardive d'un vice jusqu'alors incontestablement ignoré.

— Dans la pratique, ces règles peuvent présenter de sérieuses difficultés de fait : le tribunal auquel le litige serait porté est évidemment

souverain appréciateur de toutes les circonstances du procès qui font que le vice doit être regardé plus ou moins comme apparent ou comme caché, comme ayant été, ou non, dénoncé dans les délais voulus.

On comprendra aisément que nous ne pouvons même pas essayer de dresser la nomenclature de toutes ces circonstances de fait qui peuvent être multiples, varier à l'infini selon les personnes et selon la nature des objets achetés. Ce sur quoi nous pouvons seulement insister, c'est sur le grand intérêt que présente pour un acheteur lésé par la découverte tardive d'un vice, une action très rapide et très prompte : le mieux serait sans conteste que cet acheteur puisse s'apercevoir de l'erreur qu'il a commise assez à temps pour être à même de refuser de prendre livraison de l'objet par lui acquis. Sa situation serait alors excellente et le vendeur ne pourrait que bien difficilement tirer argument de ce que le vice ne présente pas le caractère de vice caché.

301. Le vice caché doit avoir une certaine importance. — Le moindre défaut ne constitue pas un vice rédhibitoire ; l'effet de l'action rédhibitoire est, en principe, de faire annuler le contrat : il est naturel d'en inférer que le législateur, respectueux des transactions commerciales librement effectuées, n'a autorisé une semblable action que lorsque l'acheteur arguera de défauts d'une gravité certaine, rendant l'usage de la chose impossible ou en diminuant considérablement la valeur. Le fait par exemple pour un baromètre Louis XVI, en bois sculpté, et d'un travail très fin de n'enregistrer qu'avec une médiocre exactitude les variations atmosphériques ne constitue pas un vice caché, car la valeur de ce baromètre ne réside évidemment pas dans sa précision météorologique.

De même des vices facilement réparables ne sont pas des vices rédhibitoires : l'acheteur peut seulement exiger qu'ils soient réparés (Dalloz, J. G. *Vices rédhibitoires*, 48).

Cette règle, vraie en principe, subira en fait de nombreuses exceptions en matière d'objets d'art pour lesquels souvent le mot réparation correspond à une diminution de valeur très considérable. Une faïence réparée, par exemple, ne peut souffrir la moindre comparaison avec une faïence intacte. Il en est de même pour une gravure qui a toutes ses marges par opposition avec la même gravure dont les marges seraient tachées ou rognées.

Un tableau sur toile qui vient à être crevé au moment de sa livraison est-il frappé par cela même d'un vice irréparable ? N'y a-t-il pas là plutôt un vice facilement réparable, que le vendeur pourra être autorisé à faire disparaître à ses frais par un travail approprié ? La question

pourra présenter parfois des circonstances de fait qui en modifieront le caractère, mais nous croyons que, d'une manière générale on peut dire qu'il n'y a là qu'un vice facilement réparable, que le vendeur devra faire disparaître à ses frais, et qui n'autorise pas l'acheteur à réclamer la résolution du contrat.

Qu'importe à cet acheteur que l'œuvre par lui acquise soit rentoilée ? Nous supposons bien entendu que ce travail de rentoilage a été exécuté selon toutes les règles de l'art : l'aspect de l'œuvre ne sera en rien modifié, et il serait téméraire d'affirmer que cette œuvre ait, au point de vue commercial, perdu notablement de sa valeur. Il n'en serait autrement que si ce tableau était précisément crevé en un point très important de la peinture et si gravement endommagé qu'aucun transport sur une autre toile ne pourrait être utilement fait sans qu'on ait à pratiquer de sérieuses et importantes retouches.

Il n'en serait pas de même d'un panneau qui viendrait à être cassé, ou à être fendillé ; le parquetage, en ce cas, quelque bien fait qu'on le suppose, ne remettrait jamais le tableau dans son état primitif exact.

302. Des clauses de non garantie au sujet des vices cachés. — La théorie que nous avons exposée *suprà*, n° 284, sur la responsabilité encourue par les marchands d'œuvres d'art, et, surtout par les personnes qui, de leur autorité privée, s'intitulent « experts », trouve une application nouvelle au cas où c'est une personne ainsi qualifiée qui joue le rôle de vendeur. L'article 1643 stipule en effet : « Le vendeur « est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à « moins que dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera tenu à aucune « garantie. »

On conclut généralement du texte de cet article du code que le vendeur de mauvaise foi, c'est-à-dire connaissant le vice caché de la chose par lui vendue, ne peut se couvrir par aucune clause de non garantie. L'argumentation est la suivante : la vente est essentiellement un contrat de bonne foi ; et la stipulation de non garantie, prévue par l'article 1643 (dans un cas où la bonne foi du vendeur est expressément supposée) ne peut avoir d'autre signification que celle-ci : Je ne connais pas de vice rédhibitoire à l'objet que j'offre de vous vendre, mais si, par hasard, il venait à s'en manifester ultérieurement, j'entends ne pas les garantir. Comment une semblable stipulation pourrait-elle être admise de la part d'un vendeur de mauvaise foi, sachant pertinemment l'existence du vice qu'il déclare tout d'abord ne pas connaître ? Il y aurait là de sa part un dol. C'est donc que la stipulation de non garantie en matière de vices

cachés ne peut émaner que de la part d'un vendeur de bonne foi, c'est-à-dire aussi ignorant que son acheteur du vice caché dont est affecté l'objet vendu.

Jugé, *en ce sens*, que s'il y a eu fraude ou dol aucune fin de non recevoir ne peut être accueillie de la part du vendeur en faute (Lyon, 10 février 1857, aff. Humbert, DP. 58.2.20).

Nous avons dit que la théorie générale de la responsabilité professionnelle des « experts » trouvait ici une application manifeste : en effet, l'expert en objets d'art est présumé posséder une science impeccable dans la partie qui est la sienne ; nous avons exposé plus haut les faits, les arguments et la jurisprudence qui rendaient inéluctable cette présomption d'habileté professionnelle. S'il se trompe, il encourt *ipso facto* vis-à-vis de son co-contractant une certaine responsabilité, car il a à se reprocher une faute, non pas pour avoir commis une erreur d'appréciation sur la restauration d'un tableau, sur l'intégrité des ferrures ou des bronzes d'un meuble ancien, sur le caractère moderne de la gravure qu'il présente comme ancienne, et cætera, mais pour s'être présenté à son acheteur comme un « expert », c'est-à-dire comme un savant en choses d'art, comme un homme en lequel on pouvait avoir, dans cette matière, une confiance absolue et aveugle. (1) Un tel homme ne peut stipuler valablement aucune clause de non garantie à raison de vices cachés, car il est professionnellement présumé capable de les découvrir par une simple inspection un tant soit peu soigneuse : s'il ne les déclare pas à l'acheteur, comme il a déclaré par avance les connaître tous, il est par conséquent de mauvaise foi. Si réellement il ne les a pas remarqués, sa responsabilité est la même, car il a alors à se reprocher une négligence telle, une impéritie telle, qu'il est responsable vis-à-vis de son acheteur, lequel, abusé par le titre d'expert que le vendeur s'octroyait à lui-même sans examen et sans diplôme, a pu très légitimement se fier à cette déclaration de non garantie des vices cachés qui signifie : « Je ne « connais actuellement aucun vice caché à la chose que je vous trans« mets ». De telle sorte qu'il n'a pas procédé sur le champ à une vérification minutieuse de la chose, ou qu'il ne s'est pas fait accompagner avant de conclure son achat d'un praticien en qui il aurait eu confiance et qui l'aurait éclairé sur les qualités intrinsèques de l'objet.

D'une façon générale, on peut dire que, pour un « expert », il n'est

(1) Comparez la doctrine et la jurisprudence en matière de dommages causés par un homme ivre : l'homme ivre n'est pas responsable, comme n'ayant pas sa raison ; s'il commet un crime, on ne le guillotine pas. Cela n'empêche pas qu'il doit l'entière réparation du préjudice qu'il a pu causer, car il a commis une faute initiale, celle de s'enivrer.

point de vice caché : tous les défauts dissimulés de la chose vendue sont pour lui vices apparents, ou présumés tels.

Il faudrait, pour qu'il puisse échapper au reproche de dol, ou au reproche de faute lourde résultant d'une impéritie assimilable au dol, que le vice caché de la chose soit exceptionnellement difficile à discerner d'une manière sûre et soit de nature à échapper à l'attention d'un homme instruit, diligent et soigneux. C'est dire que cette dernière hypothèse sera excessivement rare.

Une réflexion s'impose à ce sujet, se référant à une anomalie qui peut paraître difficile à expliquer. Nous admettons, dira-t-on, que l'expert ne puisse stipuler aucune clause de non garantie à raison de vices cachés qu'il doit professionnellement connaître et discerner. Par contre, tout le monde admet qu'un vendeur quel qu'il soit, même un expert, peut licitement stipuler une clause de non-garantie au-sujet des qualités substantielles. Comment concilier l'impossibilité pour l'expert de stipuler aucune clause de non-garantie quant à de simples défauts accidentels avec la faculté qui lui est reconnue de stipuler valablement une clause semblable pour les vices organiques qui sont beaucoup plus graves, beaucoup plus importants, qui atteignent le contrat dans son essence ?

Il est facile de répondre à cette objection.

Tout d'abord, il convient de remarquer que cette anomalie, — si tant est qu'elle existe — remonte aux auteurs mêmes du code civil qui ont autorisé de la part d'un vendeur, au courant d'un vice essentiel de la chose vendue, la stipulation d'une clause de non garantie, tandis qu'ils ont interdit une clause semblable à l'égard des simples défauts d'ordre secondaire. Les textes sont précis et on ne peut que les appliquer. Même cette différence s'explique aisément : l'erreur sur la substance est forcément une erreur considérable, portant sur un point qui a, de toute nécessité, violemment attiré l'attention des parties contractantes : celles-ci savent ce à quoi elles s'engagent, quels risques elles courent, soit en garantissant ces qualités substantielles, soit en acceptant que le vendeur décline à leur égard toute responsabilité. Il n'y a aucune surprise possible. Au moins est-il difficile de présumer une surprise chez l'une ou chez l'autre. Au contraire, en ce qui concerne les vices cachés, — lesquels sont d'ordre secondaire puisque, par définition, ils ne sont pas essentiels — cette surprise est infiniment plus facile à supposer, car l'attention de l'acheteur n'aura pas été si fortement concentrée sur eux, tant à cause de leur nombre que de leur variété et de leur moins grande importance. On conçoit alors que le législateur ait en principe établi une différence entre les clauses de non garantie visant une qualité es-

sentielle et celles visant une qualité secondaire ; dans ce dernier cas, la bonne foi du vendeur ne peut être établie que par un avertissement précis donné à l'acheteur ; une stipulation de non garantie vague et générale aurait un caractère sournois que le législateur se refuse à admettre et regarde même comme dolosif.

— On comprend donc la différence que l'on peut faire, eu égard aux experts professionnels, entre les stipulations de non garantie, selon que ces stipulations portent sur une qualité substantielle ou sur une qualité accidentelle. Un expert peut, sans commettre une faute lourde assimilable à un dol, se tromper sur l'authenticité de certains tableaux, donner par exemple un tableau de Van den Tempel comme étant de Van der Helst. S'il déclare vendre sans aucune garantie son tableau, son acheteur est très suffisamment prévenu et il ne peut exciper contre lui d'aucune accusation de mauvaise foi. Mais un « expert » ne peut, sans précisément commettre cette faute lourde assimilable au dol dont nous parlions à l'instant, se tromper sur certains points de détails, qui constituent les connaissances primaires du métier qu'il exerce, qui sont appelés à attirer quotidiennement son attention, qui ne sont point spéciaux à telle ou telle œuvre mais qui sont susceptibles de s'appliquer à tous les tableaux, à toutes les gravures, à toutes les sculptures, et cætera. Tels sont les repeints. N'importe quel tableau peut avoir des repeints. Si un expert ne peut les discerner, il manque grossièrement à ses obligations professionnelles et de graves reproches peuvent lui être adressés, de telle sorte que les juges refuseront de croire à sa bonne foi. — Comparez la jurisprudence citée *suprà*, n° 284, et l'arrêt de la cour de Paris du 15 novembre 1884 relatif à un graveur qui avait acheté une gravure du deuxième état comme étant du premier état.

303. — De l'action en nullité de contrat à raison de la découverte de vices rédhibitoires et de l'action en diminution de prix. — Nous aurons terminé ce rapide exposé de la théorie générale du législateur en matière de vices rédhibitoires lorsque nous aurons exposé quels effets entraîne l'action intentée à leur occasion. L'article 1644 stipule que lorsque le vendeur est tenu des vices cachés, l'acheteur a le choix ou de rendre la chose et de s'en faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.

On a beaucoup disserté sur ces deux actions offertes à l'acheteur, l'une appelée action rédhibitoire proprement dite et consistant en une véritable action en nullité de contrat, — l'autre dénommée action estimatoire, ou de moins-value. On peut les comparer utilement à l'action

que l'article 1721 du code civil permet au locataire d'intenter contre son bailleur à raison des vices de la chose louée.

Sans nous étendre plus que de raison sur ce sujet, nous pouvons dire qu'il n'y a réellement qu'une seule action dérivant des articles 1641 et suivants, et basée sur l'existence de vices rédhibitoires ultérieurement reconnus dans la chose acquise, c'est l'action en moins-value ou en réduction de prix.

L'action en résolution, mais c'est une action en nullité de contrat! Or, la nullité ne peut être prononcée que pour cause d'erreur sur une qualité substantielle.

Sans doute la nuance entre les vices essentiels et les vices rédhibitoires est souvent si imperceptible qu'en pratique on confond souvent les uns avec les autres, tant à cause de leurs caractères constitutifs imprécis qu'à cause de la sanction uniforme que semblent leur garder et l'article 1109 et l'article 1644.

D'autre part, on peut ajouter que cet article 1644 met expressément à la disposition de l'acheteur une réelle action en résolution de contrat. Soit; mais, pour que cette action soit admise par les juges — (qui demeurent toujours dans ces questions les souverains appréciateurs des faits) — il faudra que l'acheteur justifie de la découverte ultérieure de vices et de défauts si considérables qu'ils devront, en la cause, être considérés comme des vices substantiels. Il faudra en un mot que l'acheteur démontre que, s'il avait eu connaissance de ces défauts, il n'aurait jamais contracté, à quelque prix que ce soit. Or, c'est là une preuve qui suffit pour classer un vice comme portant sur la substance de la chose vendue, au moins d'après la théorie que nous avons admise, *suprà*, n° 268.

Par conséquent, s'il existe bien quelques différences de détail dans ces deux actions, aboutissant au même résultat et exercées, l'une à raison d'un vice rédhibitoire, l'autre à raison d'une erreur sur la substance, il n'en est pas moins vrai que les conditions d'application sont à peu près identiques pour l'une et pour l'autre, et que l'acheteur doit, somme toute, justifier de faits de même nature et de même importance pour triompher dans une action en nullité de contrat, que cette action soit fondée sur la découverte d'un vice rédhibitoire ou qu'elle soit fondée sur une erreur substantielle.

N'est-il pas naturel du reste que le fardeau de la preuve soit également lourd dans deux actions dont les résultats sont identiques ?

Donc, on peut dire que la première des deux actions visées par l'article 1644, celle tendant à faire prononcer la nullité complète du contrat, se confond pratiquement avec l'action en nullité pour erreur.

Et la seule action originale autorisée par cet article 1644, c'est l'action en moins-value.

Ici, il s'agira vraiment d'un vice rédhibitoire, cette expression de rédhibitoire étant prise comme différente et non comme synonyme de vice substantiel. Le défaut de la chose alors n'est pas si considérable qu'il apparaisse aux juges comme certain que sa connaissance eût enlevé à l'acheteur toute volonté de contracter. L'acheteur est présumé au contraire ne pas cesser de vouloir conserver la chose dans son patrimoine. Par contre, il est probable que la connaissance qu'il aurait eu du défaut dont est affecté cet objet l'aurait déterminé à n'offrir qu'un prix moindre que celui qu'il a donné alors que sa pensée était que cet objet se trouvait intact et sans tare. Quel est le montant de cette différence entre le prix réel et le prix qui eût seulement été donné si l'acheteur avait contracté en pleine connaissance de cause? C'est à résoudre cette question que s'emploie l'action rédhibitoire, dite estimatoire ou de moins-value, et que nous croyons la seule originale dans les dispositions de l'article 1644.

En matière d'objets d'art, s'il s'agit d'un vice qui ne pourrait passer pour substantiel que grâce à un concours spécial de circonstances touchant soit l'objet lui-même, soit la personnalité de l'acheteur, l'action estimatoire sera seule admissible lorsque ces circonstances de fait ne se rencontreront pas dans la cause : le contrat vaudra, mais le vendeur devra restituer une partie du prix. Par exemple, voici un tableau ancien qui a subi certaines restaurations importantes; c'est là, théoriquement et sauf exception dûment justifiée, un vice caché, dont l'acheteur ne pourrait arguer pour obtenir la résiliation *totale* de son marché que s'il apportait aux débats une preuve surérogatoire en démontrant que ces vices sont essentiels pour lui, et que, les connaissant, il n'eut jamais contracté.

La même solution s'impose au cas de réparations et de rajustages modernes faits à un objet ancien, un meuble par exemple. Ces défauts — à les supposer bien entendu cachés, et ce tant à cause de la personnalité de l'acheteur, qu'à cause de leur dissimulation parfaite, — ne sont en principe que des défauts donnant lieu à une action en moins value. Mais ils peuvent être considérés comme substantiels si l'acheteur apporte aux débats la preuve que son intention expresse était de n'acquérir qu'une œuvre dont toutes les parties fussent anciennes, si, par exemple, cet acheteur destinait cette pièce à un musée et voulait l'exposer aux yeux du public pour montrer un modèle de l'art à telle époque.

Les exemples sur ce point pourraient être aisément multipliés.

Qu'il nous suffise de résumer la question en disant que la découverte

ultérieure d'un vice caché dans la chose acquise de bonne foi donne ouverture à deux actions : l'une en résolution de contrat et en restitution intégrale du prix, lorsque l'acheteur peut démontrer que, s'il avait eu connaissance de ce vice, il n'aurait à aucun prix donné son consentement au contrat. Cette action se confond pratiquement avec l'action en nullité résultant d'une erreur substantielle. L'autre en diminution du prix payé, lorsque l'acheteur ne peut pas faire cette preuve et démontre seulement qu'il a été trompé sur certaines qualités secondaires de la chose par lui acquise, qualités qui entraient chacune pour une partie dans la valeur vénale de cette chose, de sorte qu'il a ainsi été déterminé à donner de cette chose un prix certainement supérieur à celui qu'il aurait consenti à donner s'il avait su préalablement qu'elle avait tel ou tel défaut ou qu'elle n'avait pas telle ou telle qualité.

La théorie des vices rédhibitoires pourrait encore, à notre avis, être expliquée d'une manière un peu différente : on pourrait dire qu'il y a toujours lieu, en principe, à une diminution de prix. Mais comme, lorsqu'il s'agira de certains vices d'une importance considérable, la diminution du prix devrait être colossale, le législateur fait alors application de la règle *major pars trahit ad se minorem* et admet l'annulation du contrat tout entier. Au contraire, lorsque la diminution de prix ne serait que d'une importance modérée, le contrat doit subsister, sauf au vendeur à supporter une moins-value.

304. Exemples de certains vices rédhibitoires en matière d'œuvres d'art. — On comprendra aisément qu'il est impossible de fournir une liste un tant soit peu complète des vices rédhibitoires qui peuvent, à des degrés divers, affecter un tableau, une statue ou quelque autre objet d'art. Il nous suffira d'indiquer sommairement certains des plus fréquents.

Pour les tableaux, on peut citer en première ligne un rentoilage et un repeint.

Le rentoilage n'est pas, à notre avis, un vice rédhibitoire : rentoiler un tableau ne lui fait perdre ni de sa valeur artistique, ni de sa valeur pécuniaire. Certains tableaux, à dessous de bitume, comme les tableaux de Géricault par exemple, gagnent même, plutôt qu'ils ne perdent, à être rentoilés, car ils présentent alors pour leur possesseur une sûreté qu'ils n'avaient pas auparavant. Le seul avantage que l'on aperçoive pour un tableau d'être sur sa toile vierge existe lorsqu'il s'agit d'un tableau ancien, l'ancienneté de la toile tendant à prouver l'ancienneté du tableau, par conséquent son authenticité. Mais, en lui-même, le transport d'une toile sur une autre ne nuit en rien à l'œuvre : presque tous les tableaux de Rembrandt sont rentoilés.

Il n'en serait pas de même pour un panneau fendu, car un semblable accident exige un travail important de remastiquage.

Pour les repeints, il faut faire deux distinctions : tout d'abord il faut se demander si les repeints sont exécutés par un professionnel expérimenté : s'il n'en était pas ainsi, il est très probable que au bout de peu de temps les retouches, qui tout d'abord restaient peu visibles, deviendront désagréablement apparentes, les huiles auront repoussé et tout ce qu'on aura repeint aura noirci. Ensuite, il est indispensable de rechercher quelle a été l'importance et quelle a été l'honnêteté de ces retouches : celles-ci peuvent intéresser une des parties essentielles du tableau, par exemple, la figure dans un portrait ; en outre elles peuvent avoir été faites sans aucune nécessité et dans le seul but d' « enjoliver » le tableau, de le rendre commercialement plus agréable, animant un paysage par quelques animaux ou quelques personnages, éclaircissant les fonds, faisant d'un portrait de vieille femme un portrait de jeune femme. En ce cas, il peut y avoir vice rédhibitoire ; il peut aussi y avoir fraude et vice essentiel ; tout dépendra si ces retouches dolosives peuvent, ou non, disparaître : souvent ces « ajoutés » sont peints par-dessus le vernis primitif et peuvent s'enlever aisément : l'acheteur ainsi trompé aurait le droit de considérer ces faits comme constituant un vice rédhibitoire et de réclamer une réduction plus ou moins notable du prix payé. Si la retouche est nettement dolosive et aboutit à une transformation du tableau, la nullité du contrat s'impose. Au contraire, si le repeint s'explique loyalement, s'il n'intéresse qu'une des parties secondaires du tableau, les fonds par exemple, il est à peu près indifférent.

Quid, d'un tableau crevé ? Celui-ci perd-il par ce fait même de sa valeur ? Non, si le rentoilage et la retouche qui deviennent nécessaires n'intéressent qu'une partie très secondaire de l'œuvre et si ce travail est adroitement exécuté.

Lorsque, sur un tableau d'une originalité certaine, mais originairement non signé par son auteur, on refait après coup une signature fausse, ou bien on appose sans droit le cachet de la vente faite après le décès de l'artiste, il y a vice facilement réparable, car rien n'est plus aisé que de faire disparaître la signature fausse, laquelle, par ailleurs, n'ajoutait certainement pas une valeur commerciale bien grande à ce tableau authentique et incontesté. La signature n'est qu'un moyen de prouver l'authenticité d'une œuvre, et, si cette authenticité peut se prouver par ailleurs, qu'importe l'absence de signature ?

Il se peut que le vendeur affirme que l'objet par lui cédé a fait partie de telle collection célèbre ; cette circonstance est un élément appréciable de valeur marchande même pour les amateurs les plus éclairés. Et les

catalogues des ventes publiques ne manquent pas de mentionner ce fait pour les œuvres qui y donnent lieu. Il se trouve que cette affirmation était erronée: il y a là vice rédhibitoire donnant lieu à une action en réduction de prix.

Il en serait de même si l'affirmation du vendeur avait porté sur une fausse attribution de récompense, médaille d'honneur, grand prix, et cætera, — ou bien si le vendeur avait faussement affirmé que l'œuvre cédée avait été admise à telle ou telle exposition célèbre, à l'exposition des Cent chefs-d'œuvre par exemple, ou à la Centennale de Paris en 1900, — ou encore que cette œuvre avait constitué l'envoi annuel du peintre au Salon de telle année. Il y aurait également soit un simple vice rédhibitoire, soit une fraude et un dol, selon les cas, si le vendeur affirmait que l'œuvre par lui cédée avait passé en vente publique et y avait atteint un prix considérable, si cette assertion se trouvait être, en tout ou en partie, inexacte.

Il se peut qu'un artiste cède à deux personnes différentes et son tableau, pris dans sa matérialité, et le privilège de le reproduire. Le tableau passe de mains en mains, et un dernier acheteur l'acquiert par une vente pure et simple, faite sans réserve. D'après la jurisprudence et l'usage, cet acquéreur peut se croire en droit de reproduire le tableau. Mais survient alors le cessionnaire primitif qui le poursuit pour contrefaçon. Il n'y aura pas délit, parce que la reprodution était faite de bonne foi, mais les exemplaires illicites n'en pourront pas moins être saisis et défense sera faite à l'acquéreur du tableau de le reproduire à nouveau. Ce dernier aura sans conteste le droit de se retourner contre son vendeur, d'intenter contre celui-ci une double action: une action contractuelle, en diminution du prix, pour vice caché, — une action quasi-contractuelle, fondée sur la faute commise par ce vendeur, et tendant à la réparation du dommage provenant de sa négligence. (Cf. par analogie l'article 1721 § 2 du code civil).

— Un dessin peut-être vendu comme étant original, alors qu'en réalité ce n'est qu'un décalque fait par l'auteur lui-même : il y aurait là un vice rédhibitoire présentant un caractère dolosif qui justifierait la résiliation du contrat. Un dessin décalqué ne peut être considéré comme une réplique.

— Un portrait doit être fidèle : s'il ne l'est pas, il faut le refuser et ne pas le payer. Mais le défaut de ressemblance ne constitue pas un vice rédhibitoire donnant lieu à une simple diminution de prix : il y a vice substantiel sitôt que la ressemblance n'est pas extrêmement précise, surtout pour les portraits photographiques.

— Une production photographique doit être inaltérable : si elle

jaunissait au bout de quelque temps, il y aurait vice rédhibitoire. — Un marbre peut être vendu comme étant un exemplaire unique de l'œuvre du statuaire, ou comme n'ayant été exécuté par l'artiste qu'à deux, trois ou quatre exemplaires; sa multiplication serait fautive et entraînerait une notable réduction du prix. Ceci, bien entendu, ne peut s'entendre que de marbres modernes : si nous supposons qu'il s'agit d'un marbre prétendu ancien (donné par exemple comme provenant des mains mêmes de Houdon ou de Falconet) et si ce marbre n'est qu'une copie faite postérieurement d'après un modèle créé par le maître, il y a vice substantiel.

Il y aurait aussi non seulement vice rédhibitoire mais vice substantiel dans le fait de vendre un bronze surmoulé comme étant un bronze fait sur le modèle original.

Les gravures peuvent donner lieu à de fréquentes applications des règles sur les vices rédhibitoires : telle gravure peut être présentée comme provenant d'un tirage très restreint, de dix, vingt-cinq, cinquante épreuves, alors qu'en fait ce nombre a été sensiblement dépassé : l'action en diminution de prix que l'acheteur aurait en ce cas le droit d'exercer pourra parfois aboutir à un chiffre relativement considérable, car l'intérêt de haute curiosité et la garantie de bonne exécution matérielle qui existaient pour la gravure avec un tirage très restreint peuvent totalement disparaître si le tirage est élevé.

Vendre une gravure moderne qui n'est que la reproduction d'une gravure ancienne comme étant une épreuve authentique de l'eau-forte originale constitue une erreur substantielle qui ne peut manquer d'entraîner la nullité absolue du contrat. Il en serait de même si une eau-forte coloriée était vendue comme étant une eau-forte imprimée en couleurs ; la nullité du contrat est aussi flagrante que si une photographie coloriée était vendue comme étant une aquarelle originale.

Vendre une gravure comme étant *avant la lettre* alors qu'en réalité ce n'est qu'un exemplaire avec la lettre dont on a gratté le titre, ou dont on a effectué un tirage frauduleux en empêchant, par un cache, le titre d'apparaître, donne lieu à une importante action en moins-value, peut-être même à une action en nullité, selon la personnalité de l'acheteur et ses intentions présumables. Il en serait identiquement de même des exemplaires *avec remarque* qui ne correspondraient pas au tirage indiqué dans le prospectus de l'éditeur.

Certaines gravures, destinées à être vendues principalement en Angleterre, peuvent avoir été enregistrées et timbrées à la *Printsellers Association :* cette estampille donne aux acheteurs une certaine garantie quant à la qualité et au numérotage des épreuves ; le vendeur qui assu-

rerait faussement que tel exemplaire de gravure a bien été enregistrée à la *Printsellers Association* engagerait sa responsabilité et devrait une diminution de prix à son acheteur.

Il arrive parfois que certains états de gravures très estimées excitent un vif intérêt de curiosité chez les amateurs qui les préfèrent nettement aux épreuves de l'état définitif : vendre une de ces dernières comme étant une épreuve du premier, du deuxième ou du troisième état (les *états* non définitifs sont quelquefois même en plus grand nombre) serait extrêmement fautif ; il peut alors y avoir vice rédhibitoire et il peut aussi y avoir erreur sur la substance. Tout dépendra de la disproportion qu'il peut y avoir entre le prix qui est communément donné pour une semblable épreuve de l'état définitif et le prix qui fut payé pour cette épreuve faussement présentée comme étant d'un premier état.

Du reste, d'une manière générale, nous ne pouvons que répéter ici ce que nous disions au paragraphe précédent : tandis qu'en matière d'erreur substantielle, tout litige est d'une simplicité brutale, en matière de vice rédhibitoire, tout devient extrêmement complexe, car il s'agit purement et simplement d'une question de prix, d'une question de lésion : si la lésion éprouvée par l'acheteur qui découvre un vice caché dans l'objet par lui acquis n'est pas considérable. Cet acheteur n'aura droit qu'à une action en moins-value, si elle est énorme, énormissime, comme disaient nos anciens auteurs, s'il y a une disproportion évidente entre le prix payé et le prix que l'on pourrait retirer de la chose en la revendant telle qu'elle se comporte à présent, l'acheteur a droit à la résiliation totale de son contrat.

II. De l'acheteur.

305. Qui peut acheter ? — Les règles relatives à la capacité sont, en cette matière, les règles du droit commun. Nous les avons exposées déjà au cours de cet ouvrage. Elles n'ont du reste rien de spécial à la matière des objets d'art. Il nous suffira de rappeler que l'article 1124 du code civil détermine d'une façon générale quels sont les incapables de contracter ; ce sont les mineurs, les interdits et les femmes mariées dans les cas exprimés par la loi.

Le prodigue nanti d'un conseil judiciaire peut acheter un objet d'art sans l'assistance de ce conseil ; ce qu'il ne peut faire valablement, c'est créer des billets de manière à ne se libérer qu'à terme et par des paiements successifs ; il y aurait là un moyen trop facile de se soustraire

par une voie détournée à l'application de l'article 513 défendant aux prodigues nantis d'un conseil judiciaire d'emprunter.

Les articles 1595 et 1596 stipulent encore certaines incapacités relatives au seul contrat de vente : deux époux ne peuvent en principe se vendre mutuellement quelque chose, l'un jouant le rôle d'acheteur, l'autre celui de vendeur ; un tuteur ne peut acheter un bien appartenant à son pupille (1), un administrateur communal, un maire par exemple, ne peut acheter un bien appartenant à la commune dont il a à gérer les intérêts, un mandataire ne peut acheter un bien qu'il est chargé de vendre.

Ce dernier point seul présente quelque intérêt en la matière des objets d'art : si l'on appliquait strictement cette disposition de l'article 1596, il faudrait décider que le marchand qui aurait accepté d'un peintre ou d'un propriétaire de tableaux la mission de vendre, soit pour un prix fixé, soit au mieux, un tableau ou quelque autre objet artistique ne pourrait s'en rendre personnellement acquéreur. Ce serait commettre une grosse erreur d'interprétation que de vouloir donner une portée semblable à cet article dont les dispositions sont beaucoup moins extensives : on en est convaincu sitôt qu'on s'attache aux termes employés par l'article 1596 : ne peuvent se rendre *adjudicataires* sous peine de nullité, ni par eux-mêmes ni par personnes interposées, 1° les tuteurs des biens de ceux dont ils ont la tutelle ; 2° les mandataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. Acheter sur adjudication est une forme toute spéciale d'acheter, de sorte qu'il semble évident que le législateur n'a voulu, par cet article 1596, que protéger et assurer la liberté des ventes publiques ; il n'a visé que les officiers ministériels chargés de procéder à une vente, et notamment les commissaires priseurs.

Les experts qui assistent les commissaires-priseurs dans certaines grandes ventes ne sont pas, à proprement parler, *chargés de vendre* : ils ne tombent donc pas sous le coup de l'article 1596, texte exorbitant du droit commun qui doit par conséquent n'être interprété et appliqué que dans un sens étroit et restrictif.

306. Principale obligation de l'acheteur : payer le prix convenu. — L'obligation essentielle incombant à tout acheteur est de payer le prix de la chose achetée. C'est là un point si naturel qu'il serait oiseux d'insister.

---

(1) La jurisprudence assimile en ce cas au tuteur le curateur au ventre (cf. Civ. rejet, 19 avril 1887, aff. Joffrès, DP. 87.1.490) — et le conseil judiciaire (Bruxelles, 3 avril 1886, aff. Tichon, DP. 87.2.71 ; — Toulouse, 17 mai 1850, aff. Gellas, DP. 52.2.62).

Au cas où l'acquéreur ne paie pas le prix convenu, la vente doit être résiliée pour inexécution des conditions du contrat, avec ou sans dommages-intérêts, et cela exactement comme dans le cas parallèlement inverse, c'est-à-dire dans le cas où c'est le vendeur qui ne livre pas. Dans l'une ou l'autre des deux hypothèses, le manquement à l'accord originaire est de même nature, et on comprend aisément que la sanction doive être alors la même. Ne pas livrer la chose vendue, ne pas payer le prix stipulé sont deux fautes absolument comparables et identiques.

Le prix peut n'avoir pas été stipulé par avance : c'est, par exemple, un tableau qu'un amateur commande à un peintre ; ni l'un ni l'autre ne stipulent un prix, s'en référant mutuellement à leur bonne foi et à leur générosité réciproques. Le peintre livre le tableau que l'amateur reçoit sans réserve. Plus tard, un désaccord survient entre eux au sujet du prix à payer pour ce tableau. L'amateur, devant cette divergence, peut-il contraindre le peintre à résilier le marché et à reprendre son tableau ? Non. Il y a eu un contrat ; ce contrat a même été exécuté du fait de la livraison du tableau et de sa réception sans réserve. L'amateur est en faute d'avoir laissé le peintre accomplir toutes les obligations qui lui incombaient sans avoir pris la précaution élémentaire de délimiter quelles seraient les siennes propres. Si donc le peintre ne veut consentir à aucune résiliation du marché, la vente doit être maintenue. Est-ce à dire que l'amateur devra payer la somme intégrale que lui réclamera l'artiste, celle-ci fût-elle folle, déraisonnable, hors de proportion avec le prix des œuvres similaires du même auteur ? Evidemment non ; la vente est un contrat de bonne foi et l'une des parties ne peut vouloir abusivement profiter ni de la confiance que l'autre partie a eue dans son esprit d'équité, ni même de sa négligence à défendre ses propres intérêts. L'acheteur devrait, dans ces conditions, recourir aux tribunaux pour faire établir, par tous moyens de preuve et au besoin par une expertise, les points de fait suivants : 1° Quels sont les prix que fait habituellement payer l'artiste pour des œuvres de même nature et de même importance ? — 2° L'œuvre vendue est-elle suffisamment conforme, comme qualité et comme valeur artistique, à la moyenne des productions antérieures du même artiste pour justifier ce prix, ou, au contraire, résulte-t-il tant de l'œuvre elle-même que des circonstances de fait qui ont entouré la commande qu'il faut faire subir une moins-value à ce prix usuel et normal ?

D'une manière générale, les tribunaux ont à se demander quelle a été l'intention raisonnablement présumable de chacune des deux parties et à quel chiffre elles seraient tombées d'aocord si elles se fussent

exprimées, au moment de conclure, avec une entière et brutale précision.

Par contre, si, au moment de leur accord initial, les parties ont fixé un chiffre, le contrat vaut pour cette somme et il n'appartient pas à l'acheteur de chercher à se libérer pour un moindre prix, pas plus qu'il n'appartient au vendeur de ne vouloir livrer la chose vendue que contre paiement d'une somme plus élevée. C'est ainsi que la chose a été jugée à l'encontre d'un vendeur mécontent du prix stipulé, dans l'affaire Whistler, relatée *suprà*, n° 39.

Jugé de même, à l'encontre, cette fois-ci, d'un acheteur, que celui qui a fait à un artiste la commande d'un tableau, qui a reçu ce tableau sans protestation, qui l'a fait encadrer et qui l'a laissé exposer en public ne peut en refuser le paiement sous prétexte qu'il ne convient pas au but auquel il était destiné, soit pour défaut de ressemblance, soit pour manque de qualité, etc. (Trib. civil de la Seine, 7e chambre, 23 novembre 1901, aff. Huot c/ Hennequin, *Gazette des Tribunaux*, 25 novembre 1901).

Une autre conséquence de cette assimilation absolue qu'il y a lieu de faire entre le paiement du prix et la livraison de la chose vendue, c'est qu'un simple retard dans le paiement suffit — s'il porte préjudice au vendeur — pour autoriser ce dernier à demander la résiliation du contrat, à reprendre sa chose ou à en différer la livraison. Comp. Dijon, 11 février 1870, aff. Rigaud et Péronny, DP. 72.2.193).

Toute la question, dans ce cas, revient à savoir si les parties ont, ou non, eu l'intention de fixer, soit formellement, soit implicitement, un terme pour le paiement et le retirement de l'objet vendu.

Si la vente a été faite à crédit, le vendeur doit naturellement attendre que le terme qu'il a accordé à son acheteur soit intégralement écoulé pour pouvoir élever à son encontre une réclamation. Supposons que le vendeur ait fait un crédit d'un an, par exemple, à son acheteur. Il lui livre néanmoins l'objet vendu. Une fois l'année écoulée, il se trouve que l'acheteur est insolvable et ne peut payer. Le vendeur peut demander la résiliation du contrat et la restitution de sa chose si elle existe encore entre les mains de l'acheteur. Mais, dans l'intervalle, l'acheteur peut l'avoir cédée à un tiers, et cela de bonne ou de mauvaise foi ; des créanciers peuvent encore l'avoir saisie et vendue. Le vendeur n'aura alors vis-à-vis de son acheteur que la situation d'un créancier ordinaire, le tout sauf son droit de porter plainte pour escroquerie si la revente effectuée est frauduleuse, c'est-à-dire s'il est certain que l'acheteur a pris possession de la chose et l'a revendue ayant pleine conscience de son insolvabilité et sachant pertinemment que le vendeur ne sera pas payé.

Toutes ces questions se rattachent évidemment à l'ensemble du droit civil et excèdent les bornes limitées de cet ouvrage. Nous nous contenterons donc de les indiquer, sans approfondir les discussions juridiques qu'elles peuvent soulever et qui se rapportent tout aussi bien à l'acheteur d'une œuvre d'art qu'à l'acheteur de tout autre objet mobilier.

307. Deuxième obligation de l'acheteur : retirer l'objet vendu. — L'acheteur ne doit pas seulement payer son prix, il doit encore prendre possession de la chose vendue, soit en en effectuant lui-même le retirement, soit en recevant la livraison que lui fait le vendeur. C'est là une obligation qui se comprend d'elle-même. Le vendeur est dessaisi de la propriété de la chose, et il serait inadmissible de lui en imposer la garde et la responsabilité. S'il la conserve pendant un certain temps, ce ne peut être que par le fait d'une complaisance qui n'engendrera pour lui aucune responsabilité, sauf le cas de faute inexcusable ou de dol.

Si l'acheteur ne retire pas l'objet acheté, c'est-à-dire s'il ne veut pas en prendre livraison, le vendeur conserve deux moyens à sa disposition : ou demander en justice la nomination d'un séquestre qui sera chargé de garder cette chose, aux frais, risques et périls de l'acheteur, — ou mettre l'acheteur en demeure de prendre livraison, et, en cas de refus ou de réponse insuffisante, considérer la vente comme résolue de plein droit en vertu de l'article 1657 du code civil, restituer le prix et disposer à nouveau de la chose.

C'est ainsi qu'il a été jugé, dans une instance étrangère du reste à la matière des beaux-arts, que la disposition de l'article 1657 du code civil, aux termes de laquelle dans les ventes de denrées et objets mobiliers la résolution au profit du vendeur a lieu de plein droit et sans sommation après l'expiration du terme stipulé pour le retirement, s'applique dans toutes les ventes d'objets mobiliers, quelle qu'en soit la nature, à raison du préjudice et de l'embarras que peut causer au vendeur le défaut de retirement au terme convenu, et non pas seulement dans les ventes d'objets mobiliers sujets à dépérissement ou à détérioration. La disposition de cet article 1657 s'applique sans distinction entre le cas où le terme a été stipulé en faveur du vendeur et celui où il a été stipulé en faveur de l'acheteur. L'article 1139 du code civil n'ayant pas imposé de forme sacramentelle à la mise en demeure et disposant au contraire qu'elle peut résulter soit d'une sommation, soit de tout acte équivalent, on doit considérer comme suffisante la mise en demeure résultant d'une lettre missive (Paris, 16 janvier 1901, aff. Farcot, *Gazette du Palais*, 1901, p. 377).

308. Droits de l'acquéreur. — Nous avons examiné plus haut, soit en parlant des obligations du vendeur, soit en déterminant les droits et les devoirs des cessionnaires, quels sont en réalité les droits de la personne qui acquiert une œuvre d'art.

Tout d'abord, cette personne acquiert la propriété pleine et entière de l'œuvre achetée, prise en tant qu'exemplaire, en tant que reproduction matérielle de la pensée de l'artiste. S'agit-il d'un tableau, l'acheteur est *propriétaire*, au sens de l'article 544 du code civil, de la toile et de la peinture. S'agit-il d'une statue, l'acheteur est propriétaire de l'exemplaire en bronze ou en marbre à lui cédé. Il peut en disposer à sa guise comme il pourrait disposer d'un fauteuil, d'une crédence ou de tout autre objet mobilier. Quant au privilège de reproduction créé par la loi de 1793, au droit exclusif de multiplier les exemplaires de l'œuvre qu'il possède, la jurisprudence, — ainsi que nous l'avons exposé *suprà*, n° 164 — distingue selon que l'acquéreur a traité au sujet d'un objet à type unique, comme un tableau, ou au sujet d'un exemplaire à type multiplié comme une gravure ou une statue en bronze. Dans le premier cas, la jurisprudence considère que l'acheteur est présumé acquérir à la fois et un droit de propriété civile sur l'œuvre prise comme objet matériel et le privilège de la reproduire. Dans le second cas, l'acquéreur d'un exemplaire, reproduction exacte d'une œuvre originale antérieure, ne peut prétendre qu'à la jouissance de cet exemplaire sans avoir le droit de le reproduire.

L'acheteur a droit à tous les accessoires de la chose à lui vendue, au cadre par exemple si le tableau par lui acquis lui a été présenté dans ce cadre et si aucune stipulation préalable n'a été faite par le vendeur sur son intention de ne remettre que le tableau et de retenir pour lui le cadre qui l'entourait (cf. *suprà* n° 296).

L'acheteur possède, à compter du jour de son contrat, le droit d'exposer l'œuvre par lui acquise; le vendeur qui la conserverait entre ses mains pendant un certain temps pour un motif quelconque ne peut plus l'exposer aux regards du public sans le consentement formel de cet acheteur.

Comme conséquence du droit de l'acheteur sur les accessoires de la chose, les plans d'une œuvre d'architecture doivent être remis à cet acheteur (cf. *suprà*, n° 296). En photographie il devrait en être de même pour le cliché d'un portrait fait sur commande, et ce n'est que par un singulier oubli des principes du droit qu'une certaine jurisprudence en décide autrement (cf. *suprà*, n° 52).

309. Devoirs de l'acquéreur. — Nous avons également examiné

déjà quels sont les devoirs de tout acquéreur d'œuvres artistiques : ces devoirs, que la loi passe sous silence mais qu'une jurisprudence très ferme tend de jour en jour à proclamer plus nettement, consistent surtout dans cette obligation primordiale de ne rien faire qui puisse nuire à la réputation de l'auteur ou qui puisse diminuer ses chances d'acquérir quelque gloire grâce à l'œuvre par lui produite. C'est ainsi que l'acquéreur d'une œuvre d'art ne peut changer la signature apposée par l'auteur sur son œuvre, ni même la supprimer purement et simplement ; c'est ainsi qu'il ne peut en modifier l'aspect, la nature ou la destination, en prendre une partie et l'adjoindre à un objet étranger, c'est ainsi même que certains auteurs lui refusent le droit de la détruire (cf. *suprà* nos 121 et suiv.).

310. Des intermédiaires entre le vendeur et l'acheteur : des courtiers ; des experts dans les ventes publiques. — Il arrive fréquemment qu'entre l'acheteur et le vendeur d'une œuvre d'art se trouvent des personnes, intermédiaires entre l'un et l'autre, dénommées courtiers, et servant en réalité de mandataires soit pour réaliser la vente elle-même et en retransférer les effets utiles à leur mandant, soit plutôt pour rechercher les offres de vente et les offres d'achat susceptibles d'intéresser leur client de manière à en avertir aussitôt ce dernier.

Tel courtier peut être chargé par un vendeur de rechercher un amateur capable de donner le prix élevé que ce vendeur demande pour l'objet qu'il a en mains ; tel courtier peut au contraire être chargé par un amateur acheteur de lui indiquer les objets qui seraient à vendre et qui répondraient au désir de sa curiosité.

Ces courtiers n'ont pas une responsabilité propre : ils ne sont responsables de leurs fautes ou de leurs négligences que dans les limites du droit commun. Ce n'est que s'ils agissaient en tant qu'*experts*, jouissant auprès de leurs commettants d'une notoriété spéciale et suffisante pour les déterminer à contracter sur leurs seules affirmations que ces courtiers auraient à supporter une responsabilité spéciale, en tous points analogue à celle des marchands et des experts, telle que nous l'avons relatée plus haut, n° 284.

Plusieurs difficultés contentieuses se sont produites au sujet du règlement des rémunérations dûes aux courtiers pour leurs soins et démarches. En thèse générale, un courtage n'est dû que lorsque l'opération de vente ou d'achat que l'on cherchait à réaliser se trouve effectuée, et l'on peut même dire qu'en principe un droit de courtage n'est dû qu'une fois le paiement fait ; le courtage est un accessoire du prix, tant que ce

dernier n'est pas payé pour une raison ou pour une autre, le courtage ne peut être exigé.

Jugé *en ce sens* que le courtage doit être calculé sur le prix net touché par le vendeur, défalcation faite des frais de transport, de douane, etcætera, qui pourraient incomber à ce vendeur (Lyon, 4 février 1869, aff. Talard, cité par Dalloz, J. G. Supplément, *Commissionnaire,* n° 35).

La circonstance suivante peut se présenter : un amateur achète une œuvre d'art par l'intermédiaire d'un courtier et sous certaines conditions d'authenticité nettement précisées ; la vente étant réalisée, cet amateur paie le prix convenu au vendeur et paie au courtier l'accessoire de ce prix, à savoir la commission d'usage. Ultérieurement, il vient à reconnaître dans l'objet acquis l'existence d'un vice caché d'une importance telle qu'il se trouve en droit de réclamer la résiliation de son contrat. Il s'adresse à son vendeur : celui-ci, reconnaissant l'erreur dans laquelle tous deux sont mutuellement tombés, consent aussitôt à reprendre sa chose et à restituer le prix payé. L'acheteur peut-il réclamer davantage et soutenir que le vendeur doit rembourser par surcroît la commission d'usage donnée au courtier ? Evidemment non ; le courtier était l'agent de l'acheteur ; ce dernier l'a rémunéré comme un mandant rémunère son mandataire, ce sont là des questions auxquelles le vendeur ne peut que demeurer toujours étranger. Le vendeur ne peut se voir réclamer une somme plus élevée que celle qui lui a été versée que dans un seul cas, celui où l'on prouverait qu'il est de mauvaise foi, qu'il savait que la chose qu'il a transmise était affectée de ce vice rédhibitoire, — ou, encore, au cas où sa qualité d'*expert* fait présumer une semblable mauvaise foi, le mettant dans une alternative de dol, ou de faute lourde, équivalente quant à ses conséquences et quant aux dommages-intérêts à payer à l'acheteur.

Le vendeur, de son côté, ne serait pas fondé à ne vouloir restituer à l'acheteur que la somme nette par lui touchée, déduction faite du courtage qu'il a eu à payer.

Quant au courtier, il doit restituer ce qu'il a touché, même de bonne foi : son rôle ne consiste pas, en effet, à mettre seulement en rapports un acheteur et un vendeur, il doit *aboutir* à une transaction, et si cette transaction n'a pas lieu, ou est annulée, il n'a droit à aucune rémunération.

Quant à la fixation du droit payé aux courtiers, elle est réglée suivant les usages de chaque place (cf. en ce sens : Trib. comm. du Havre, 22 juillet 1896, *Rec. du Havre,* 1896, 1.173).

A Paris, le courtage usuel dû à l'intermédiaire qui a vendu une

chose vous appartenant et dont vous vouliez vous défaire est de dix pour cent ; il est en pratique fréquemment inférieur, mais c'est là le tarif habituel auquel dans le silence des parties il faudrait se référer.

Si les pourparlers engagés entre l'acheteur et le vendeur mis en rapport par le courtier n'aboutissent pas, aucune rémunération n'est dûe à ce courtier. Mais si, ultérieurement, les pourparlers étaient repris entre ces deux personnes, et si l'affaire, cette fois, se concluait, il est évident que le courtier aurait droit à la récompense promise tout d'abord (en ce sens : Trib. de commerce de Marseille, 18 janvier 1899, *Rec. Marseille*, 99.1.126). C'est là une solution qui ne saurait souffrir aucun doute ; le courtier aurait seulement à prouver que c'est bien lui qui a mis en rapport cet acheteur et ce vendeur, lesquels, sans lui, ne se seraient jamais connus.

Le courtier est un mandataire. Il n'a donc de lien de droit qu'avec son mandant et c'est à ce dernier seul qu'il peut réclamer un salaire. Le courtier qui agissait pour le compte du vendeur par exemple ne peut se faire payer que par ce dernier et ne peut rien réclamer à l'acheteur. Il se peut cependant que, dans certaines circonstances, le courtier se trouve à la fois le mandataire du vendeur et le mandataire de l'acheteur.

— Certains intermédiaires jouent un rôle spécial dans les relations existant entre le vendeur d'un objet d'art et son acheteur, nous voulons parler des experts qui, dans certaines ventes publiques, rédigent le catalogue de la vente et présentent au public les objets faisant partie de la collection mise en vente avec un certain ordre, sous certaines attributions et avec une garantie personnelle d'authenticité.

Nous avons examiné, *suprà* n° 266, la question de savoir si ces experts, en cas de faute lourde par eux commise dans l'exercice de leur fonction, encouraient directement une certaine responsabilité vis-à-vis de l'acheteur abusé par une déclaration inexacte, par exemple par une fausse attribution d'authenticité ou d'époque donnée soit dans le catalogue de la vente, soit sur l'affiche annonçant cette vente, soit même verbalement au moment des enchères. Nous nous sommes prononcés pour l'affirmative, et ce tant par application des principes généraux du droit que par application d'une jurisprudence unanime.

Il ne nous reste plus qu'à déterminer la situation légale de ces experts, leurs obligations et leurs droits.

Ce sont évidemment des mandataires. Leur mission consiste à présenter au public les objets mis en vente, et à le faire avec une précision et une autorité suffisantes pour qu'aucun doute ne subsiste dans l'esprit des acheteurs quant à la nature et quant aux qualités de toutes sortes de

chaque objet. C'est ainsi, — nous l'avons vu, — que les experts chargés de la rédaction du catalogue d'une vente doivent, sous peine d'engager leur responsabilité vis-à-vis des futurs acquéreurs, et ne pas donner aux œuvres qu'ils présentent des qualités inexistantes, (par exemple donner comme étant d'époque Louis XVI un meuble d'origine moderne) et ne pas laisser passer sous silence aucune défectuosité des objets vendus (par exemple ne pas mentionner que tel tableau est une réplique et non pas l'original même créé par l'auteur, ne pas mentionner que tel tableau est très restauré, que tel meuble ancien a quelques ferrures ou quelques bronzes modernes, que tel cadre en bois sculpté n'a plus sa dorure de l'époque, que telle faïence a été habilement restaurée, et cætera).

Les experts ont encore une autre responsabilité, inverse de la précédente pour ainsi dire, et relative cette fois au vendeur. Ils sont responsables vis-à-vis de ce dernier de toutes les fautes professionnelles qu'ils commettraient et qui auraient pour résultat de nuire au succès de la vente et de faire en sorte que le vendeur ne recevra définitivement de sa chose qu'une somme inférieure à celle qu'il aurait reçue si l'expert avait été capable et diligent. L'expert engage sa responsabilité chaque fois que, en rédigeant le catalogue d'une vente, il nuit au succès de cette vente, par exemple en donnant une fausse attribution à un tableau, en laissant vendre comme étant d'Arnold de Gueldre un Rembrandt véritable dont il n'a pas su discerner l'authenticité réelle, — ou encore en attribuant à Regnault, dit Regnault la Rotule un portrait de Madame de Staël qui serait dû au pinceau même du maître portraitiste Ingres, — ou même en donnant une attribution vraie mais insuffisante, en cataloguant comme « Ecole française, XVII[e] siècle » un tableau dû en réalité au pinceau de Hyacinthe Rigaud.

Il est évident que, dans toutes ces hypothèses, l'acheteur est découragé et ne donnera pas pour la même œuvre un prix aussi considérable, le vendeur subit donc un préjudice que le rôle d'un expert est précisément de lui éviter ; c'est à l'expert incapable à ne pas accepter une mission au-dessus de ses forces et de ses moyens.

L'expert commis dans une vente publique n'est pas seulement le mandataire du vendeur, il l'est aussi du commissaire-priseur chargé de la vente. C'est en effet ce dernier, seul, qui fait la vente, et, sur les catalogues, son nom figure à côté de celui de l'expert. Théoriquement, l'expert n'est rien dans la vente : ce n'est qu'un homme de l'art que le commissaire-priseur est censé s'être adjoint pour présenter au public en toute connaissance de cause des objets mis en vente. C'est là une charge incombant légalement au commissaire-priseur. Le mot « priseur » l'indique surabondamment. C'est bien ainsi du reste que les

choses se passent dans les ventes ordinaires. Si donc, pour des raisons spéciales, tant à cause de la valeur élevée des objets mis en vente qu'à cause de la difficulté technique qu'il y a à discerner exactement leurs qualités essentielles, le commissaire-priseur, se reconnaissant incompétent, appelle à son aide un homme du métier, c'est affaire à lui et non au public qui achète au commissaire-priseur et qui, en cas d'erreur substantielle, peut se retourner contre lui et l'actionner en dommages-intérêts. Par contre, il est évident que le commissaire-priseur peut alors appeler en garantie l'expert, son mandataire, et lui faire supporter définitivement le poids des condamnations qui pourraient être prononcées.

Cette responsabilité pécuniaire des experts présents à une vente publique explique les honoraires proportionnels et souvent fort élevés auxquels ils ont droit ; ces honoraires sont, d'après l'usage à Paris, de 3 °/₀ du montant total de la vente.

Un arrêt récent rendu en date du 3 avril 1900 par la Cour de Paris (aff. Mannheim c. Coche) a décidé que ces honoraires pouvaient, dans certains cas, être réduits d'office par les tribunaux. La Cour se basait sur l'importance pécuniaire considérable de la vente — (la vente Spitzer qui avait produit environ dix millions) — et statuait par analogie avec ce qui se passe en pareil cas pour les honoraires des officiers ministériels ; elle réduisit en conséquence à 1.50 °/₀ au lieu de 3 °/₀ les honoraires dûs à MM. Mannheim.

La doctrine de cet arrêt nous paraît juridiquement inexplicable.

Tout d'abord, aucune assimilation n'est légalement possible entre les notaires et les experts chargés d'assister les commissaires-priseurs dans les ventes. Ces derniers seuls pourraient avoir à supporter les conséquences d'une pareille assimilation. L'expert, lui, n'a aucune mission officielle : son mandat est tout officieux, tout volontaire ; la vente pourrait être faite sans son concours, tandis qu'on ne peut se passer ni du notaire, pour certains actes, ni du commissaire-priseur pour une vente publique. On conçoit que l'Etat, soit par des règlements, soit par des arrêts de jurisprudence, modère la charge qui se trouve peser sur certains particuliers *obligés* de recourir aux bons offices de ces coûteux officiers ministériels que la loi leur impose. Mais on ne conçoit pas que l'Etat vienne réduire de même les émoluments de mandataires spéciaux, que les parties ont volontairement choisis, et dont elles avaient parfaitement le droit de se passer.

Rien n'est plus facile, en effet, que de stipuler, avant de donner ce mandat à un expert, que les honoraires qu'il touchera seront, vu l'importance de la vente, réduits de moitié. Il y a là une convention indivi-

duelle que les règlements interdisent aux véritables officiers ministériels, mais qui n'a rien que de très licite lorsqu'on se trouve en présence seulement de deux particuliers; en pratique, de semblables conventions ne sont pas rares. Et le fait seul que cette transaction est possible oblige les tribunaux saisis d'une contestation analogue à celle dont se trouvait saisie la Cour de Paris à déclarer que dans le silence des parties il y a présomption qu'elles ont réciproquement entendu s'en référer à l'usage.

Non seulement l'arrêt du 3 avril 1900 ne se comprend pas juridiquement, mais, pratiquement, il est encore d'une inexactitude et d'une injustice absolues. La rémunération élevée payée à l'expert chargé d'une vente aussi considérable que la vente Spitzer se conçoit à merveille. Le rôle de l'expert dans une vente pareille est excessivement important et sa responsabilité considérable.

On a dit: le rôle de l'expert se borne à classifier les objets, à les cataloguer, et à en indiquer approximativement la valeur.

Le rôle de l'expert est bien plus lourd, et cette argumentation, de la part des héritiers Spitzer, dénotait une certaine ingratitude. S'il ne s'était agi que de faire un catalogue, il eût été probablement aussi bien fait par ceux-ci que par M. Mannheim. Mais il s'agissait de bien autre chose! Il fallait présenter au public des milliers d'objets de curiosité, d'un prix souvent très élevé — (le total a dépassé dix millions) — et dont l'authenticité était, pour quelques-uns, sinon discutée, à tout le moins suspectée.

Cette suspicion globale et préventive n'était pas dénuée de tout fondement puisqu'une partie des objets mis en vente le furent *sans garantie*, certaines clés, par exemple. Cet aveu partiel fait par l'expert démontrait au public que cet expert avait tout vérifié et certifiait l'authenticité de tout le reste.

On n'était pas sans ignorer que le vendeur de toutes ces merveilles possédait, comme nul autre au monde, la science de raccommoder les objets cassés et d'utiliser des accessoires dépareillés. Il était infiniment possible que la vente, si elle était laissée à elle-même et si elle n'était pas soutenue moralement par une personne compétente dont les affirmations feraient autorité sur la foule, n'éprouvât un préjudice énorme du fait de cette suspicion vague qui aurait pu planer sur l'universalité de la collection. C'est précisément dans ce but qu'un expert a été adjoint au commissaire-priseur dans la vente; à tout le moins, ce fut là la véritable raison d'être et la véritable utilité de l'expert.

Et la responsabilité de ce dernier fut colossale. Pendant plusieurs jours, on vendit des milliers d'objets précieux, que l'expert, au fur et à mesure, authentifiait, déclarait intacts, avec les ferrures de l'époque, sans

retouches ni réparations. Il n'est pas douteux que, sans cet expert, les amateurs, moins assurés quant à l'intégrité des pièces qui passaient devant leurs yeux, n'auraient pas donné de ces pièces les prix élevés qu'ils se sont décidés à donner lorsqu'ils crurent pouvoir acheter en toute sécurité à cet égard.

Mais si l'expert, pour quelqu'une de ces pièces, s'était trompé : sa responsabilité eût été pécuniairement engagée, soit vis-à-vis des acheteurs, soit vis-à-vis du vendeur.

Il y a là un risque dont le tribunal n'était certainement pas à même d'apprécier l'étendue.

La décision judiciaire que nous avons relatée plus haut paraît donc à tous égards avoir été mal rendue.

La rémunération à laquelle ont droit les experts figurant à une vente publique est fixée par l'usage, aussi bien que celle des courtiers. Cet usage fait la loi des parties lorsqu'elles n'y dérogent point par un accord précis, et c'est à cet usage qu'il faut se reporter — quelque élevée que soit la somme due — lorsque le vendeur a commis l'imprudence de s'adresser à un homme de l'art sans stipuler par avances les honoraires auxquels ce dernier aurait droit.

Jugé *en ce sens* que les usages établis font présumer la volonté commune des parties et que leur force ne cesse que lorsque les parties ont manifesté une intention opposée (Civ. cass. 26 mai 1878, aff. Saint frères, DP. 78.1.471) (1).

311. De l'assurance des objets d'art contre l'incendie. — Certains objets d'art ont acquis de nos jours une valeur pécuniaire considérable : un seul de ces objets représente souvent une fortune. Lorsque plusieurs de ces objets sont réunis en une seule main et forment la collection d'un amateur, cette réunion d'objets d'art peut atteindre un prix à la fois énorme et extrêmement difficile à fixer d'une manière précise. Car qu'y a-t-il, pour un profane de plus matériellement inestimable qu'un objet artistique, qui tire sa valeur de l'intérêt de curiosité passionnée qu'y attachent quelques amateurs ? Pourquoi le tableau de Trouillebert, *la Fontaine des Gabourets*, valait-il cent vingt francs (payables en tubes de couleur) lorsqu'il était signé Trouillebert, et pourquoi valait-il douze mille francs lorsqu'il se trouvait, revêtu de la fausse signature de Corot, exposé à la

---

(1) L'usage est de payer aux experts numismates cinq pour cent et non trois pour cent. Certains experts en gravures demandent également cinq pour cent.

devanture d'un marchand bien connu de l'Avenue de l'Opéra ? Et pourquoi douze mille, plutôt que six mille ou que soixante mille ?

Tout le monde a encore présents à la mémoire les prix sensationnels payés par certains amateurs, négociants français ou financiers américains, et pour des tableaux de l'Ecole de 1830, et pour des Raphaël ou des Rubens.

Et si nous quittons le domaine de l'art proprement dit pour entrer dans celui de la curiosité, les questions, insolubles pour un profane, se croisent et se multiplient. Nous venons de voir, au paragraphe précédent, que la vente Spitzer, qui comprenait en majeure partie des objets de curiosité pure, a produit dix millions. Nous pourrions citer d'autres ventes qui ont atteint des chiffres également très considérables. Pourquoi une eau-forte authentique de Rembrandt vaudra-t-elle mille fois plus que la reproduction, identiquement exacte, qui en sera faite de nos jours ? La jouissance des yeux serait presque la même dans les deux cas. Pourquoi une clé authentique de Caffiéri vaut-elle très cher alors que la reproduction moderne qui en serait faite sera sans valeur ? Les *Trois Grâces* de Falconet valent, dit-on, plus d'un million ; une reproduction moderne de ce groupe vaut quelques louis.

Nous venons de dire que la jouissance qu'éprouvaient nos yeux à la vue d'une œuvre originale et à la vue d'une excellente et très parfaite copie était *presque* la même. Toute la théorie de la valeur vénale des œuvres artistiques tient dans ce mot *presque*. Certains amateurs veulent ressentir cette jouissance des yeux dans sa plus complète et dans sa plus intense acuité, et pour y parvenir n'hésitent pas à payer des sommes d'argent représentant des fortunes. Les œuvres d'art qui déterminent cette recherche passionnée deviennent réellement inévaluables, au moins au sens commercial du mot. Leur valeur n'est bornée que dans la mesure de la violence du désir d'un amateur, et l'on ne peut jamais savoir exactement, au moins lorsqu'il s'agit d'œuvres très importantes et très rares, où s'arrêtera ce désir.

Il faut encore tenir compte de ce fait, bien souvent vérifié, que si la valeur moyenne de certaines œuvres d'art s'élève graduellement, la valeur marchande moyenne de certaines autres diminue, en même temps que décroît l'intensité de la curiosité des amateurs à leur égard.

Il n'était pas inutile de rappeler cette imprécision forcée dans la valeur commerciale et marchande des objets d'art et de curiosité en traitant la question des assurances contre l'incendie que l'on peut contracter à l'occasion de ces mêmes objets.

En effet, les Compagnies françaises d'assurance contre l'incendie

émettent unanimement la prétention de ne rembourser en cas de sinistre que la valeur vénale des objets assurés et non pas la valeur qui leur avait été assignée dans le contrat et qui avait d'ailleurs servi de base pour la fixation de la redevance annuelle payée par l'assuré.

Il n'y a évidemment pas deux expressions à employer pour qualifier cette façon d'agir : c'est une malhonnêteté.

Il est vrai qu'elles insèrent dans les polices pleines de prolixité qu'elles font signer à leurs abonnés une clause stipulant que l'assuré ne peut prétendre retirer aucun bénéfice d'un sinistre éventuel, et qu'elles ne sont tenues, en tout état de cause, qu'au remboursement de la valeur marchande des objets brûlés.

Mais, alors, pourquoi accepter le paiement de primes qui ne correspondent en aucune façon au risque couru ?

Prenons des exemples.

J'ai chez moi un tableau de famille, qui n'est, bien certainement, ni de Largillière, ni de Hyacinthe Rigaud, dont l'auteur, même, est inconnu, mais auquel j'attache un intérêt tout particulier tant à cause d'un souvenir d'affection qu'à cause du caractère *unique* de cette œuvre par rapport à moi et à ma famille. Or, la rareté d'une chose est sans conteste un des éléments de sa valeur. Il n'importe pas que tel objet ne soit pas rare par rapport à l'ensemble des amateurs, s'il est rare par rapport à moi, son possesseur, et ce pour des raisons de famille ou d'affection.

J'assure ce tableau pour dix mille francs.

La Compagnie d'assurances à laquelle je m'adresse accepte sans protestation apparente cette évaluation et reçoit sans réserve les primes que j'ai à lui payer et qui sont basées sur cette évaluation.

Le malheur veut que ce tableau périsse dans un incendie.

La Compagnie d'assurance, sans avoir égard au fait que j'ai payé régulièrement des primes basées sur une évaluation de dix mille francs donnée à mon tableau, s'emparera de ce fait que ce tableau était d'un inconnu, n'avait aucune valeur marchande, et m'offrira une indemnité de cent francs.

Prenons un autre exemple.

J'ai, dans ma galerie, un portrait de famille peint par Ricard, payé à l'artiste trois ou quatre mille francs ; il en vaut aujourd'hui facilement vingt-cinq mille. Je possède également un tableau de Corot acheté au maître lui-même il y a quarante ans et payé douze cents francs. Sa valeur actuelle atteint aisément cinquante mille francs. J'assure ces deux tableaux pour leur valeur actuelle. Ils brûlent. La Compagnie d'assurances me demandera mes factures, et, sans avoir égard aux primes par

moi payées, émettra la prétention de me donner quatre mille francs pour mon Ricard et mille deux cents francs pour mon Corot.

Cette prétention est insoutenable. Je ne dois pas faire un bénéfice illicite ; soit. Mais n'aurai-je pu, la veille de l'incendie, vendre ce Ricard vingt-cinq mille francs et ce Corot cinquante mille ? Oui, sans doute. Où est alors mon bénéfice illicite ?

— Prenons un dernier exemple.

Un amateur me confie un tableau, auquel il attribue une valeur exceptionnelle ; c'est, supposons, un tableau de Sisley, d'une facture toute spéciale, que cet amateur n'estime pas moins de cinquante mille francs ; désirant le vendre à ce prix, il le met chez moi afin que je serve d'intermédiaire dans le contrat projeté. Je donne à cet amateur un reçu dans lequel son tableau est estimé pour le prix de cinquante mille francs, prix au-dessous duquel il ne consentirait pas à s'en défaire.

D'un autre côté, ne voulant courir aucun risque à raison de cette œuvre que j'accepte de prendre en dépôt, je contracte une assurance en prévision d'un incendie possible ; cette assurance est conclue pour le prix de cinquante mille francs, c'est-à-dire exactement la somme dont je suis resposable vis-à-vis de son propriétaire.

Le tableau brûle.

Je vais être obligé de payer à son propriétaire l'intégralité de la somme à laquelle il l'avait estimé.

J'avais, du reste, accepté cette estimation.

Mais j'aurais tort de compter sur la Compagnie d'assurances à laquelle je me suis adressé pour me garantir du préjudice que je vais ainsi subir ; celle-ci n'acceptera nullement comme définitive l'estimation de cinquante mille francs donnée dans le contrat et insérée dans la police. Elle discutera ce prix, le déclarera exorbitant, prétextera que les tableaux de Sisley se vendent actuellement en moyenne cinq à six mille francs à l'Hôtel des ventes et m'offrira pareille somme.

— L'argumentation des Compagnies françaises d'assurances contre l'incendie ne paraît pas juridiquement fondée.

D'une part, la Compagnie accepte sans réserve apparente l'estimation que l'assuré lui donne de tels et tels des objets mobiliers qu'il entend garantir contre tous risques d'incendie. Elle perçoit et encaisse également sans réserve, les primes annuelles expressément calculées d'après cette évaluation. Comment pourrait-elle venir déclarer, après coup, que cette estimation est exagérée ? Sans doute, l'assuré ne doit pas s'enrichir du fait d'un sinistre. Mais comment déterminer la valeur exacte d'un objet d'art ? Comment, par conséquent, déterminer quand commence pour le propriétaire de l'objet anéanti un *enrichissement* du

fait de la transformation de cet objet rare et unique en une somme d'argent ?

Ainsi que nous le rappelions, la valeur vénale d'un pareil objet est on ne peut pas plus fugitive et insaisissable, puisqu'elle ne correspond qu'à un sentiment plus ou moins intense de curiosité, et qu'elle ne correspond à aucune utilité véritable. Même cette valeur peut être très instable, l'intérêt de curiosité qui s'attache à ces œuvres s'augmentant ou décroissant parfois rapidement.

Quoi de plus faux d'ailleurs que de vouloir déterminer la valeur marchande d'une œuvre par le prix qu'ont atteint des œuvres de même importance apparente émanant du même maître ! Le Corot de la vente Desfossés s'est vendu deux cent mille francs; tous les Corot ne valent pas ce prix-là. Sur quelles bases alors établir l'indemnité dûe à l'assuré ? Pourquoi ne pas s'en tenir aux prévisions du contrat, à cette évaluation acceptée sans réserve et qui a servi à établir la prime que l'assuré avait à payer, c'est-à-dire le prix de la sécurité qu'il achetait ?

Car, dans ce contrat, l'assuré joue le rôle de l'acheteur et la Compagnie d'assurances joue le rôle du vendeur : l'objet du contrat est la garantie d'un risque. On achète cette garantie; la Compagnie la vend. Or, tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur (article 1602 du code civil).

Et voyez à quelles conséquences choquantes et à quelles inégalités on aboutirait si l'on adoptait le système que préconisent toutes les Compagnies françaises d'assurances contre l'incendie ! Si on assure un tableau valant incontestablement cent mille francs pour la moitié seulement de sa valeur, ne voulant payer que des primes calculées sur un capital de cinquante mille francs, et si ce tableau vient à brûler, la Compagnie ne donnera jamais que la somme insérée dans le contrat.

Si c'est la situation inverse qui se présente, si on assure pour cent mille francs un tableau qui paraît n'en valoir que cinquante mille, la Compagnie d'assurance, — sans avoir égard aux primes payées, — prétendra ne donner que la moitié de la valeur indiquée dans son contrat !

Pourquoi cette différence ?

Quoi qu'il en soit, et pour éviter par avance toute discussion, les amateurs possédant une collection d'objets d'art feront sagement d'annexer à leur police un inventaire contenant la liste des objets par eux assurés. L'indication de chaque objet sera accompagnée de celle de la valeur marchande qui lui est attribuée. Cet inventaire devra être reconnu, accepté et signé par le directeur ou l'administrateur délégué de la Compagnie d'assurance qui déclarera en outre reconnaître et accepter

la valeur donnée à chaque objet et s'engager à la payer intégralement en cas de sinistre.

Si ce dernier refuse de signer cette annexe à la police, l'assuré sera dûment prévenu des intentions de la Compagnie à laquelle il s'adresse.

L'inventaire doit être dressé par les soins de l'assuré. La Compagnie peut demander à ce que des experts vérifient les objets d'art compris dans cet inventaire et l'évaluation qui est faite de chacun d'eux. C'est assurément son droit. Mais il est évident que cette expertise est nécessitée par la seule incompétence technique de ses agents ordinaires, et qu'elle doit par conséquent demeurer intégralement à ses frais. Lorsque on assure un mobilier ordinaire, la Compagnie d'assurance envoie à domicile un inspecteur chargé de vérifier l'existence du mobilier déclaré ; si les meubles assurés sont tels qu'un semblable inspecteur ne peut être à même d'en contrôler la valeur marchande, c'est là une circonstance à laquelle l'assuré doit rester totalement étranger et dont toutes les conséquences doivent retomber à la charge de la seule Compagnie d'assurance.

De plus il est à remarquer que les polices d'assurances stipulent généralement, dans leurs clauses imprimées, que, au cas de sinistre, les objets brûlés seront estimés par deux experts, l'un nommé par la Compagnie et rétribué par elle, l'autre nommé par l'assuré et rétribué par lui. En cas de désaccord, ces deux experts en choisissent un troisième qui est rémunéré, moitié par la Compagnie, moitié par l'assuré.

Eh bien, il est incontestable que l'expertise que tout assuré prudent doit demander et exiger *avant* de contracter correspond exactement à cette expertise obligatoire *après* tout sinistre. Ces deux expertises auront même pour résultat de se suppléer. J'aurai donc, moi assuré, à nommer mon expert, tandis que la Compagnie aura à désigner le sien. En fait, je me constitue mon propre expert, je fais mes évaluations et je demande à la Compagnie de désigner un expert, qui sera son expert, sur lequel je n'aurai aucun pouvoir, aucun droit de contrôle et dont la seule raison d'être sera de renseigner la Compagnie d'assurance sur l'exactitude de mes estimations et sur la possibilité pour elle de contracter définitivement et sans réserve d'après les bases par moi indiquées. Comment cet expert ne serait-il pas exclusivement rémunéré par la Compagnie d'assurance ?

En agissant ainsi, l'amateur sera-t-il pleinement à couvert ? Pas entièrement, car la Compagnie d'assurance pourrait encore soutenir, en cas de sinistre, que la valeur marchande des objets d'art compris dans l'inventaire a varié entre le jour où cet inventaire a été rédigé et le jour du sinistre.

La preuve de ces variations serait en tout cas à la charge de la Compagnie d'assurance, et elle serait assez malaisée à fournir dans la grande majorité des cas ; il est d'ailleurs évident que la clause des contrats d'après laquelle les Compagnies font subir une moins-value générale *pour usure* à tous les meubles meublants par elles assurés ne saurait trouver application en cette matière, un tableau, une statue ou quelque autre objet d'art n'étant soumis à aucune dépréciation d'usure. Pour se couvrir à l'encontre de toute difficulté de ce genre, l'assuré ferait sagement de remettre chaque année à la Compagnie d'assurance un inventaire nouveau, contenant les modifications de valeur marchande qu'il croirait devoir attribuer à chacun des objets par lui assurés.

Rappelons enfin que l'assurance contre l'incendie protège l'assuré contre tous les dégâts occasionnés par le feu : pour qu'il y ait *incendie*, il n'est pas nécessaire qu'il y ait combustion ou embrasement susceptible de se propager ; il suffit que le feu ait été mis accidentellement en contact avec l'objet assuré, et ait, par suite de ce contact, exercé son action destructive (Paris, 27 novembre 1896, aff. l'Aigle, S. 97.2.245). Peu importe que le feu ait pour cause un cas fortuit ou l'imprudence de l'assuré ; il suffit que le feu n'ait pas une cause volontaire (même arrêt). Depuis que cet arrêt a été rendu, beaucoup de Compagnies d'assurance ont modifié le texte de leurs contrats pour stipuler qu'elles ne seraient responsables que des dégâts occasionnés par un feu susceptible de se propager. Il appartient aux assurés de faire rayer cette clause nouvelle dans les polices qu'on présente à leur signature.

CHAPITRE IV

DES MUSÉES ET DES EXPOSITIONS

SOMMAIRE

312. Des musées. — 313. Des dons et legs faits à des musées ou à quelque autre personne morale. 314. — Des expositions. — 315. Nature du contrat d'exposition. — 316. Capacité pour prêter. 317. — Capacité pour emprunter. — 318. Formes et preuve du prêt. — 319. Obligations du prêteur. — 320. Obligations de l'emprunteur. — 321. Risques courus par l'objet prêté durant tout le cours de l'exposition. — 322. Quid, si l'objet prêté a été estimé au moment du contrat? — 323. De l'effet des clauses de non responsabilité. — 324. Que doit restituer l'emprunteur en cas d'avarie? — 325. L'emprunteur doit-il faire usage de l'objet qui lui est prêté? — 326. Des actions dirigées par le créancier d'un exposant.

312. Des Musées. — Il y a deux sortes de musées: les musées nationaux, appartenant à l'Etat et ressortissant directement du Ministre des Beaux-Arts: les musées communaux, entretenus aux frais des municipalités, avec ou sans subvention du gouvernement. Le musée Carnavalet par exemple est un musée communal, ainsi que les musées de Lyon, de Rouen, de Bordeaux, et cætera.

L'article 3 du décret du 5 septembre 1888 énumère les musées nationaux, mentionnant le musée du Louvre, fondé par décret du 27 juillet 1793 et composé à l'origine des tableaux contenus dans la galerie du cabinet du roi à Versailles et de ceux retirés des maisons royales ou des maisons ecclésiastiques, le musée du Luxembourg, le musée de Versailles, fondé le 1er septembre 1833, le musée des antiquités celtiques et gallo-romaines de Saint-Germain. A ces musées doivent être joints, dit encore le même article, les tableaux, les sculptures et les objets d'art appartenant à l'Etat, inscrits sur les inventaires déposés au Louvre et confiés à d'autres administrations.

Ces quatre musées sont ceux qui se trouvaient rattachés à la liste civile. Mais cette énumération des musées nationaux est incomplète. Il faut y ajouter : le musée de Cluny, le musée du château de Fontaine-

bleau, le musée de céramique de Sèvres, le musée de tapisseries des Gobelins, le musée de l'Ecole des Beaux-Arts, le musée de sculpture comparée du Trocadéro, le musée du Mobilier national, le musée du Conservatoire des Arts-et Métiers, celui du Conservatoire de musique et celui de l'Opéra (décret du 24 janvier 1882, article 2), enfin le musée Guimet (loi du 7 août 1885).

La loi du 16 avril 1895 (loi de finances, article 52) a accentué la différence qu'il y a lieu de faire entre ces derniers musées et les quatre premiers énumérés dans le décret de 1888, en réunissant ces quatre musées du Louvre, de Versailles, de Saint-Germain et du Luxembourg et en investissant de la personnalité civile ces quatre musées réunis ensemble sous le nom de Musées nationaux.

En principe aucune dépense ne peut être engagée par les administrateurs des musées nationaux sans l'autorisation formelle et donnée par écrit du ministre (règlement du 18 décembre 1867, article 30; décret du 5 septembre 1888, art. 12). Cette condition est évidemment essentielle pour la validité du contrat, et toute personne qui vendrait une œuvre d'art à un musée national ne pourrait prétendre en être payée avant que l'autorisation ministérielle ne soit intervenue. C'est au vendeur à ne se dessaisir de sa chose que lorsqu'il lui aura été justifié de l'accomplissement des formalités légales.

Il est à remarquer cependant que l'article 53 de la loi du 16 avril 1895 établit que les quatre musées du Louvre, de Versailles, de Saint-Germain et du Luxembourg, réunis sous le nom de Musées nationaux et dotés de la personnalité civile, sont *représentés* par un conseil de onze membres nommés pour trois ans par décret du Président de la République.

A ces onze membres (deux sénateurs, deux députés, un conseiller d'Etat, un conseiller maître à la Cour des comptes, cinq personnes prises en dehors de l'Administration) sont adjoints trois membres de droit, qui sont : le Directeur des Beaux-Arts, le Directeur des Musées nationaux, le Secrétaire perpétuel de l'Académie des Beaux-Arts.

Le Conseil représente la personne morale formée par la réunion de ces quatre musées ; c'est donc, semble-t-il, à lui que revient désormais le soin de gérer et d'employer les fonds dont cette personne morale peut avoir à disposer. Ce Conseil aurait alors capacité pour acheter des œuvres d'art avec les fonds dont disposerait la caisse de ces quatre musées, et aucune approbation ministérielle ne paraît plus devoir être exigée pour de semblables contrats.

Il est utile de remarquer à cette occasion que la loi de finances du 16 avril 1895 n'a pas eu et ne pouvait avoir pour effet de déposséder l'Etat quant à la propriété même des objets contenus dans les Musées et

des collections précieuses qui y sont enfermées : il en découle cette conséquence que le Conseil créé par cette loi n'a que des pouvoirs stricts d'administration, ou, plus exactement, n'a de capacité que pour gérer (au mieux des intérêts de la nation) les fonds qui sont alloués aux musées, soit grâce à des subventions de l'État, soit grâce à des libéralités faites par des particuliers, soit par l'effet de ressources spéciales comme l'aliénation qui fut faite des diamants de la couronne. Sitôt que l'emploi des fonds disponibles est fait, qu'une acquisition est réalisée, la création faite par la loi de 1895 n'a plus de raison d'être et le rôle joué par l'Etat reste ce qu'il était avant : les œuvres acquises et exposées dans le musée auquel elles sont distribuées entrent dans le domaine de l'État avec affectation à un service public. Sitôt leur classement régulièrement effectué, ces objets tombent sous le coup de l'article 10 de la loi du 30 mars 1887 (*suprà*, n° 291) et deviennent inaliénables et imprescriptibles.

L'Etat ne peut les aliéner; *à fortiori*, le Conseil créé par la loi de 1895 serait radicalement incompétent pour une semblable opération.

Il arrive souvent que l'État acquiert des œuvres d'art dont il ne dispose pas immédiatement en faveur d'un de ses musées : il en fait *don* (l'expression est erronée, il faudrait dire : il les *prête*) à des musées de province, à des églises, et cætera. L'État n'en perd pas pour cela la propriété : la commune ou la fabrique qui les détient ne peut en disposer. C'est ce qui a été jugé à propos du tableau de Delacroix placé à Nantua (Lyon, 19 décembre 1873, *suprà,* n° 292). Cette possession n'est même qu'une possession purement précaire, révocable *ad nutum*, en ce sens que l'Etat peut reprendre l'objet prêté aussitôt que cela lui semble de quelque utilité pour l'éducation artistique du public. Ainsi ce même « St-Sébastien » de Delacroix, primitivement prêté à la commune de Nantua, fut dernièrement repris par l'État pour le musée du Louvre.

Les œuvres contenues dans les musées communaux présentent le même caractère d'œuvres inaliénables et imprescriptibles.

Il en découle cette conséquence que la jouissance de ces œuvres doit être toujours maintenue égale pour tous, sans préférence d'aucune sorte.

Quelques conservateurs de musées, et même de musées nationaux, s'arrogent le droit d'autoriser les membres de certaines sociétés, et (ce qui au premier abord paraît incroyable) les élèves de certains professeurs, à visiter leur musée à des jours de la semaine où ce musée est fermé au public. Il est manifeste que cette *faveur* accordée à quelques particuliers sur des choses affectées à un service public, dont la jouissance doit éminemment rester commune et égale à tous, est absolument illégale. Comment justifier cette préférence ? Comment permettre que certains privilégiés auront sur de semblables collections nationales une

jouissance plus complète que celle accordée à l'ensemble du public?
Mesure administrative, dira-t-on.

Mais qu'est-ce qu'un administrateur, au sens où le prend notre droit français par rapport aux fonctionnaires de l'Etat? Un gérant tout puissant ayant qualité pour promulguer les mesures quelconques que lui dictera sa fantaisie? Certainement non. Le Conseil d'Etat a décidé maintes et maintes fois que les pouvoirs des administrateurs des biens de l'Etat, des préfets, par exemple, étaient limités à l'intérêt de la conservation de ces biens: un préfet n'est pas libre d'accorder à un particulier une permission de voirie et de refuser arbitrairement à un autre particulier la même permission de voirie, alors que, pour l'un comme pour l'autre, aucun danger n'est à craindre de leur chef pour le bon état de viabilité de la route. Cette jurisprudence s'appliquerait sans conteste aux conservateurs de musées qui autorisent certains particuliers à jouir des richesses nationales dans des conditions privilégiées par rapport à l'ensemble des citoyens. Il y a là un abus, un excès de pouvoir manifeste que ne tolérerait certainement pas le Conseil d'Etat si ces faits lui étaient déférés.

313. Des dons et legs faits à des musées ou à quelque autre personne morale. — Comme nous l'avons vu au paragraphe précédent, les musées sont nationaux ou communaux. Avant la loi du 16 avril 1895 la personnalité de tous ces musées se confondait avec celle de la personne morale administrative dont ils constituaient un des établissements; depuis cette loi, certains musées nationaux, celui du Louvre, celui du Luxembourg, celui de Versailles et celui de Saint-Germain ont été réunis de manière à former une personne morale distincte, jouissant d'une certaine autonomie. Il semble qu'en pratique on adjoigne à ces quatre musées nationaux le musée du château de Fontainebleau et celui du château de Compiègne. — L'article 52 de cette même loi ajoute que les musées communaux pourront, eux aussi, être appelés à jouir du bénéfice de la personnalité civile à la suite d'un décret rendu sur la demande de la Ville qui en est propriétaire.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, cette loi de 1895 n'a pas eu pour effet de déposséder l'Etat de la pleine propriété des objets d'art contenus dans les quatre musées sus-visés. Cette loi n'a eu qu'un effet en quelque sorte administratif, celui de transférer la gestion des biens contenus dans les musées à une commission autonome et relativement indépendante, et, en outre, d'assurer à ce comité de direction certaines ressources lui permettant d'acquérir chaque année différents objets d'art destinés à être placés dans les musées et à entrer *ipso facto* dans le domaine privé de l'État.

Il en serait absolument de même pour ceux des musées communaux qui viendraient à obtenir la personnalité civile, conformément aux dispositions de cette loi.

Il en résulte que tout objet matériel, d'art ou de curiosité, donné à un musée national est en réalité donné à l'État ; l'indication du musée sert seulement d'indication quant à la volonté du donateur pour le placement et l'exposition de l'objet donné. — De même, tout objet donné à un musée communal est en réalité donné à la commune.

La distinction entre les musées jouissant de la personnalité civile et ceux dont la personnalité se confond avec celle de la personne morale administrative dont ils dépendent n'a d'intérêt que lorsque la libéralité qui leur est faite consiste, non pas en certains objets déterminés, mais en une somme d'argent.

Si le musée jouit de la personnalité civile, c'est la commission de ce musée qui percevra la somme d'argent donnée ou léguée, à charge bien entendu d'employer cet argent en acquisitions d'objets artistiques. Si le musée ne jouit pas de la personnalité civile, c'est, selon les cas, l'État ou la commune qui percevra l'argent, à charge également d'en faire un emploi approprié et conforme aux intentions, expresses ou tacites, du donateur.

Il n'était pas inutile de préciser ces points de droit avant de déterminer les conditions dans lesquelles pouvaient se faire des dons ou des legs à des musées.

Nous étudierons du même coup les libéralités faites à d'autres personnes morales qu'à des musées, celles par exemple qui seraient faites directement à l'État, à une commune, à l'Institut, à une fabrique d'église, et cætera.

Les entités que la loi dénomme « personnes morales » peuvent se subdiviser en plusieurs catégories qui comprennent : l'État ; — les départements ; — les communes ; — les établissements publics et d'utilité publique (certains musées par exemple, les fabriques d'église, les consistoires, les académies, lycées et collèges, l'Institut, les Invalides, l'Assistance publique, et cætera) ; — les associations reconnues d'utilité publique, conformément à la loi du 1er juillet 1901 ; — les congrégations religieuses autorisées ; — les syndicats professionnels ; — les sociétés de commerce.

Toutes ces personnes morales ont capacité pour recevoir des dons et legs ; cependant leur acceptation est soumise à des formalités et à des autorisations administratives qui varient selon les cas, mais qui sont d'ordre public et auxquelles il ne peut être suppléé par aucune ratification ou par aucune exécution volontaire (comp. *en ce sens* : Civ. cass.

3 janvier 1866, aff. veuve Bigot, DP. 66.1.77 ; — Civ. cass. 13 juin 1870, aff. époux Servent, DP. 70.1.349).

Aux établissements d'utilité publique français sont en général assimilés les établissements analogues étrangers (cf. Bard, *Précis de droit international pénal et privé*, p. 197). Ceux-ci ont capacité pour recevoir des dons et legs, sous réserve d'une autorisation du gouvernement français (cf. Avis du Conseil d'Etat, 12 janvier 1854, DP. 56.3.16).

La solution est la même pour les Etats étrangers (comp. Amiens, 21 février 1893, aff. héritiers Plessis-Bellière, S. 95.2.57 et la note de M. Pillet).

Remarquons enfin que cette capacité de recevoir que possédent toutes les personnes morales est non seulement administrativement règlementée mais qu'elle est encore limitée aux dispositions qui rentrent par leur but et leur destination dans le service en vue duquel la personne morale favorisée a été constituée. Cela est du simple bon sens. On ne conçoit pas un legs fait au musée du Louvre à charge par ce dernier, — non pas d'acheter des tableaux, — mais de distribuer chaque matin une soupe aux indigents et de loger des incurables ! Des litiges de même nature ont cependant été portés devant les tribunaux qui les ont, du reste, chaque fois, résolus dans le sens que nous indiquons (comp. Conseil d'Etat, 13 avril 1881, aff. Conseil presbytéral de Saint-Germain ; — 2 décembre 1881, aff. Chambre des Notaires de Paris, DP. 83.3.21).

Ceci exposé, il ne nous reste plus qu'à examiner quelles sont les formalités administratives que la loi édicte à l'occasion des dons et legs faits à quelque personne morale.

Avant la loi du 4 février 1901, sur la tutelle administrative en matière de dons et legs, la matière était assez confuse : le principe général était que toutes les dispositions entre vifs ou testamentaires faites en faveur des établissements publics devaient être autorisées par décret, le Conseil d'État entendu (article 910 C. C. ; loi du 2 janvier 1817 ; ordonnance du 2 avril de la même année). Ce principe n'était pas sans avoir à supporter de nombreuses et importantes dérogations, que la loi du 4 février 1901 a, pour la plupart, unifiées et codifiées.

Dons et legs faits à l'État. — La libéralité peut être faite à l'État, nommément désigné, ou à un service national ne possédant pas la personnalité civile, au musée de Cluny, par exemple ; dans les deux cas, ce sera l'État, représenté par le Ministre sous l'autorité duquel est placé le service intéressé, qui interviendra pour accepter ou refuser.

Aux termes de l'art. 1er de la loi de 1901, les dons et legs faits à l'État ou aux services nationaux qui ne sont pas pourvus de la personnalité civile, sont autorisés par décret du Président de la République,

décret qui devrait être rendu en Conseil d'État si la libéralité soulevait des réclamations de la part des héritiers (cf. rapport de M. Bienvenu-Martin, DP. 1901, 4,16, note 1).

Dons et legs faits aux départements. — S'il n'y a aucune réclamation de la part des héritiers ou ayants droit à la succession, la libéralité sera acceptée ou refusée par le Conseil général (loi du 4 février 1901, article 2). Si les héritiers formulent une réclamation, l'autorisation d'accepter fournie par le Conseil général devra être confirmée par un décret rendu en Conseil d'État.

Dons et legs faits aux communes. — Le principe reste celui posé dans l'article 61 de la loi municipale du 5 avril 1884, en ce sens que le Conseil municipal est compétent pour accepter ou pour refuser la libéralité ; l'application de ce principe est même généralisée dans la loi de 1901 qui a supprimé toute obligation de recours au Préfet, même si la libéralité était faite avec charge et sous condition. Au cas où le Conseil municipal décide de refuser la libéralité, sa délibération doit être envoyée à la préfecture ; si, dans le délai d'un mois, le Préfet n'a pas invité le Conseil municipal à délibérer à nouveau, la première décision devient définitive (loi de 1884, article 112 ; loi de 1901, art. 3). Enfin lorsqu'il y a réclamation des héritiers, il doit être statué par décret rendu en Conseil d'État (loi de 1884, art. 111, parag. 2).

Dons et legs faits aux établissements publics. — Dans cette catégorie rentrent les musées, nationaux ou communaux, qui sont nantis de la personnalité civile. L'article 4 de la loi de 1901 donne à ces établissements le droit d'accepter, ou de refuser, sans autorisation, les dons et legs qui leur sont faits sans charge, sans condition et sans affectation immobilière. Si la libéralité est faite avec charge, la loi distingue les établissements publics nationaux (qui ont besoin alors d'un décret rendu en Conseil d'État), et les établissements publics communaux (qui n'ont besoin que d'un arrêté préfectoral, acceptant ou refusant la libéralité). En cas de réclamation formulée par la famille du donateur, un décret en Conseil d'État doit bien entendu intervenir.

Dons et legs faits aux établissements d'utilité publique. — Ces établissements sont les établissements privés auxquels le Gouvernement, en considération du but utile par eux poursuivi, accorde sous certaines conditions le bénéfice de la personnalité civile. Telles peuvent être certaines sociétés artistiques. Les libéralités à elles faites doivent être acceptées par le Préfet du département où est le siège de l'association, ou par décret en Conseil d'État si la libéralité consiste en immeubles d'une valeur supérieure à trois mille francs, ou bien s'il y a réclamation des héritiers.

Dons et legs faits à des établissements ecclésiastiques. — Ici, la loi applicable est celle du 2 janvier 1817 qui exige dans tous les cas un décret en Conseil d'État, rendu après avis préalable du Préfet et de l'évêque. — Quant aux dons et legs faits aux *fabriques*, s'ils n'excèdent pas mille francs, s'ils ne sont grevés d'aucune charge autre que l'acquit de fondations pieuses et s'ils ne donnent lieu à aucune réclamation, c'est exceptionnellement le Préfet qui, après avis de l'évêque diocésain, acceptera ou refusera (décret du 15 février 1862, art. 1 et 2).

L'article 8 de la loi du 4 février 1901 dispose que tous les établissements auxquels s'applique cette loi peuvent, sans autorisation préalable, accepter provisoirement et à titre conservatoire les libéralités qui leur sont faites. L'acceptation définitive qui intervient ultérieurement rétroagit au jour de l'acceptation provisoire (*en ce sens* : Civ. rejet, 5 mars 1900, aff. D^{lle} Bach, DP. 1900, 1.409). Ce même arrêt a décidé que l'acceptation provisoire permet de former une demande en délivrance. Il y a là une indication très précieuse pour les donateurs désireux de voir le public à même de jouir sans tarder des collections qu'ils lèguent à l'État. Ils peuvent soumettre leur libéralité à cette condition qu'il interviendra de la part du service administratif compétent une acceptation provisoire formulée dans un délai précis de manière à permettre une demande en délivrance immédiate et aussi de manière à permettre que dans un délai fixe et de rigueur les objets légués soient soumis aux regards du public.

314. Des expositions. — Il y a deux catégories d'expositions : les expositions officielles et les expositions privées : les premières organisées par l'Etat ou par quelque personne morale administrative, une commune, par exemple ; les secondes organisées par un ou par des particuliers. Cette distinction serait théoriquement indifférente (car les règles du droit seraient les mêmes dans une hypothèse comme dans l'autre) si une différence de fait primordiale ne se produisait le plus souvent entre ces deux sortes d'expositions : lorsque l'exposition est privée (c'est, par exemple, un peintre qui réunit dans un même local les meilleures de ses toiles et qui prie les amateurs qui en sont les possesseurs de lui en céder la jouissance pour le temps que durera l'exposition) c'est l'organisateur de l'exposition qui joue le rôle d'emprunteur, et les propriétaires des objets exposés jouent le rôle de prêteurs ; au contraire, lorsque l'exposition est organisée par l'Etat ou par une commune, les exposants y participent le plus souvent à leurs risques et périls : ce sont eux qui empruntent à l'Etat un local que celui-ci leur prête à des

conditions déterminées et sous la réserve de son contrôle administratif et financier.

Quoi qu'il en soit, nous étudierons les règles juridiques applicables tant aux parties qui prêtent qu'à celles qui empruntent, nous plaçant d'ordinaire dans l'hypothèse qui est la plus fréquente, celle où le propriétaire d'un objet d'art prête cet objet à une tierce personne qui organise une exposition.

315. Nature du contrat d'exposition. — Le contrat qui intervient entre le possesseur d'une œuvre d'art qui prête cet objet et l'organisateur d'une exposition publique qui le reçoit pour un temps limité est un contrat de commodat, c'est-à-dire de prêt, réglé par les articles 1875 à 1891 du code civil.

Jugé, *en ce sens*, que la ville qui fournit gratuitement le bâtiment nécessaire à une exposition forme avec chacun des exposants un contrat de commodat (Limoges, 12 novembre 1859, aff. le Maire de Limoges, DP. 60.2.51).

Il n'est pas douteux que le contrat d'exposition peut revêtir selon les cas différentes formes, suivant le plus ou moins d'initiative personnelle que prend l'organisateur de l'exposition. Pour ne citer qu'un exemple (et il serait facile d'en citer dix, tous différents et divers) l'Etat qui prête le grand Palais à la Société des Beaux-Arts pour y installer une exposition ne passe pas exactement le même contrat et n'encourt par conséquent pas exactement les mêmes responsabilités que cette même Société des Beaux-Arts ne le fait vis-à-vis des artistes ou des amateurs qui lui confient les tableaux dont ils sont propriétaires pour qu'ils figurent à l'exposition. La Société des Beaux-Arts est la seule organisatrice de l'exposition : elle emprunte à l'Etat son local et aux artistes leurs tableaux (1).

Le prêt est un contrat unilatéral, en ce sens qu'une seule des parties s'oblige, l'emprunteur; c'est un contrat gratuit (sans cela ce serait un louage) et non translatif de propriété. Peu importe que l'exposant retire parfois un certain bénéfice indirect du chef de l'exposition : il

(1) Certains voient dans le contrat d'exposition un dépôt (Trib. de Caen, 13 janvier 1886, aff. Ville de Caen, *La Loi*, 6 octobre 1886; — voir conclusions du Commissaire du gouvernement, M. Le Vavasseur de Précourt, rapportées sous Conseil d'Etat, 24 avril 1885, aff. Miramont, *Lebon*, 421). D'autres y voient un bail (Lyon, 9 janvier 1896, aff. Cie générale d'Eclairage, S. 97.2.135; — Trib. de Montpellier, 29 avril 1897, aff. Consorts Boch, sous Cass. 31 décembre 1900, S. 1901.1.401; — Cour suprême d'Autriche, 16 décembre 1873, *Journal de droit international privé*, 1878, p. 448). Les décisions les plus récentes y voient un contrat innommé (Montpellier, 21 février 1898, aff. Ville de Montpellier; — Cour de circuit des Etats-Unis, district de l'Illinois,

peut en effet arriver qu'une œuvre, du fait qu'elle figure à une exposition célèbre acquiert un surcroît de notoriété qui en augmente la valeur pécuniaire ; les catalogues des ventes publiques ne manquent pas de mentionner que telle œuvre mise en vente a figuré à l'exposition des Cent Chefs-d'œuvre par exemple, ou à telle autre exposition très connue. Mais ces bénéfices sont des bénéfices indirects qui ne sont pas appréciables matériellement et qui ne sauraient modifier le caractère du contrat qui intervient entre l'exposant et l'organisateur de l'exposition. Seulement, ces avantages indirects ont une influence quant à la responsabilité encourue par cet organisateur ainsi que nous le verrons, *infrà*, n° 321.

Le prêt n'est pas un contrat translatif de propriété ; cela ne fait pas discussion : l'objet du contrat ne porte que sur la possession de la chose prêtée, possession temporaire, et non sur sa propriété. Il en résulte cette double conséquence : tout d'abord, les risques demeurent pour le prêteur; si la chose prêtée périt par cas fortuit, la perte est pour lui, à supposer bien entendu qu'aucune faute ne soit imputable aux organisateurs de l'exposition, qu'ils aient tout fait, par exemple, pour éviter les chances d'accident ou d'incendie. De plus si l'emprunteur ne restituait pas, au terme fixé, la chose prêtée, le prêteur, qui n'a pas cessé d'en être le propriétaire, aurait à sa disposition, outre une action personnelle en dommages-intérêts, une action réelle en revendication de sa chose, tout comme pour les objets perdus ou volés (v. *suprà*, n° 286).

Enfin, le prêt est un contrat unilatéral, en ce sens que l'emprunteur seul voit peser sur lui une obligation définie, celle de rendre intact et dans un délai déterminé l'objet qui lui a été prêté. On a contesté la généralité de cette proposition en soutenant que le prêteur avait, lui aussi, certaines obligations, ne serait-ce que celle de ne pas retirer arbitrairement l'objet dont la possession est temporairement confiée à l'emprunteur. Et, de ce fait, on a voulu voir dans le contrat de prêt un contrat synallagmatique. Théoriquement, nous croyons cette argumen-

---

8 novembre 1897, aff. l'Etat français c. Exposition Universelle de Colombie, S. 1901, *Jurisprudence étrangère*, p. 33).

Nous ne croyons pas que ce soit un dépôt, parce que celui qui reçoit des objets en dépôt doit essentiellement conserver ces objets sans aucunement s'en servir et dans le seul but d'en éviter la garde à leur propriétaire. Ce n'est nullement le fait d'un exposant. — Ce n'est pas non plus un louage, car ce dernier contrat suppose un prix payé pour la location de l'objet, circonstance de fait qui ne se trouve pas réalisée dans la grande majorité des cas, s'il s'agit d'exposition. De plus, la jouissance du locataire est beaucoup plus complète, beaucoup plus absolue que n'est la jouissance de l'organisateur d'une exposition à qui des amateurs confient leurs objets d'art. Peut-être ce contrat est-il un contrat innommé, dont les règles seront exactement celles du commodat. Autant dire que c'est un commodat.

tation spécieuse. De ce que le prêteur a consenti un droit temporaire et purement possessoire au profit de l'emprunteur, et de ce qu'il doit naturellement respecter ce droit, cela ne transforme pas le contrat en contrat synallagmatique. Le caractère définitif et irrévocable d'une donation n'en fait pas une convention synallagmatique. Le caractère temporairement irrévocable du prêt ne peut en modifier non plus la nature. Ce n'est pas à proprement parler une obligation contractuelle que celle qui ne consiste pas à faire autre chose qu'à respecter sa parole donnée ! Aussi faut-il soigneusement distinguer le prêt — qui est un contrat tout formé et unilatéral, — de la promesse de prêter, contrat innommé, qui, lui, comporte des obligations réciproques et qui est bien réellement synallagmatique. La promesse de prêter est une sorte de marché qui comporte, pour l'avenir, une double obligation de faire : le prêteur s'engage à mettre l'emprunteur en possession de la chose à telle date ; de son côté l'emprunteur s'engage à faire de la chose un certain emploi et à la restituer dans un délai déterminé.

En principe, c'est ainsi que le contrat se présente ordinairement.

Une fois la promesse de prêter réalisée, le prêteur a satisfait à toutes ses obligations, l'emprunteur voit les siennes commencer et l'on peut dire qu'à ce moment le contrat cesse d'être bilatéral pour devenir unilatéral.

Cette distinction théorique entre le prêt proprement dit (qui est immédiatement réalisé) et la promesse de prêter est très simple et de nature, nous semble-t-il, à éteindre les controverses très vives qui en doctrine se sont soulevées sur la question de savoir si celui qui promettait de prêter une chose s'engageait réellement. Evidemment oui. Celui qui promet de prêter une chose est juridiquement engagé envers celui qui a reçu de lui cette promesse ; ce dernier n'a pas un droit sur la chose même, parce que le futur prêteur ne s'est obligé qu'à effectuer une obligation de faire, une livraison, et n'a conféré aucun droit réel sur la chose qui devait faire l'objet du contrat ; mais un manquement à la promesse faite par le futur prêteur entraînerait celui-ci à payer des dommages-intérêts représentatifs du préjudice que son imprudence, sa légèreté ou sa mauvaise foi auront causé. Soutenir le contraire, soutenir que celui qui promet de prêter une chose et qui manque ensuite à sa promesse est à l'abri de toute réclamation contentieuse (et cela parce que le contrat de prêt est un contrat qui, en droit romain, était un contrat qui se formait *re*, par le fait matériel de la livraison de la chose, de telle sorte que, tant que cette livraison n'avait pas eu lieu, aucun contrat n'était formé et, par conséquent, aucun droit n'était né sur la tête de l'emprunteur) nous paraît un raisonnement extrêmement

abusif, méconnaissant les principes de notre droit moderne, lequel, par opposition au droit romain, n'admet plus de contrats de droit strict et ne reconnaît plus que des contrats de bonne foi.

Celui qui a promis a promis, et, s'il vient à manquer à sa promesse, il doit la réparation du préjudice qu'il a causé par sa faute.

316. Capacité pour prêter. — La question qui se soulève à cet égard est double : on peut tout d'abord se demander qui peut exposer, et ensuite quelle est la capacité légale pour s'engager valablement à prêter un objet qu'on a en sa possession.

La réponse à faire sur le premier point n'est pas douteuse : celui-là peut exposer qui est propriétaire de l'œuvre. Le droit d'exposer est en effet un accessoire de l'œuvre, et l'artiste qui vend son œuvre aliène en même temps son droit de l'exhiber en public. Il ne saurait plus s'opposer à une semblable exhibition, pas plus qu'il ne saurait à l'inverse contraindre son acquéreur à se dessaisir temporairement de sa chose de manière à ce qu'elle figure à telle ou telle exposition.

Les règles de capacité personnelle sont d'un ordre différent.

Celui qui prête un objet à une exposition ne se dessaisit pas de la propriété de cet objet, il ne transfère à l'exposant qu'une jouissance temporaire et limitée. On conçoit que dans ces conditions la capacité pour prêter est beaucoup plus étendue que celle exigée pour donner ou pour vendre. Donner ou vendre, c'est faire acte d'aliénation ; prêter, c'est faire acte d'administration. Ainsi le mineur émancipé par exemple peut prêter sans l'assistance de son curateur. La femme mariée peut prêter, sans être autorisée par son mari, chaque fois qu'elle possède sur l'objet un droit d'administration directe, c'est-à-dire lorsqu'elle est séparée de biens, ou que, mariée sous le régime dotal, elle agit sur l'un de ses paraphernaux. L'usufruitier peut prêter sans le concours du nu-propriétaire, mais il ne peut s'engager que par rapport à sa jouissance personnelle ; s'il vient à décéder au cours de l'exposition, le nu-propriétaire, qui consolide alors sur sa tête la propriété intégrale de l'œuvre, a le droit d'en réclamer la restitution immédiate.

Quid, des communes ? Le maire, en sa qualité d'administrateur des biens de la commune, a en principe le droit de prêter les œuvres d'art appartenant à la commune pour qu'elles figurent à une exposition. De plus, si l'on s'en réfère à l'article 11 de la loi du 30 mars 1887 sur les objets d'art ayant un intérêt historique ou artistique, on voit que la capacité du maire relativement aux objets d'art classés faisant partie du domaine public communal est uniquement restreinte dans les cas d'*aliénation* ou de *réparation* et de *restauration*.

317. Capacité pour emprunter. — Si les règles de capacité pour prêter sont assez simples et relativement peu importantes, il n'en est pas de même des règles de droit concernant la capacité requise pour emprunter. La connaissance précise de ces règles a une importance considérable pour les propriétaires d'objets d'art, car ceux-ci pourraient perdre tout droit de recours pour avarie s'ils prêtaient inconsidérément les œuvres dont ils sont possesseurs, s'ils les prêtaient à des incapables, par exemple à des communes non régulièrement représentées.

En effet, la théorie de droit est la suivante : lorsqu'un incapable n'est pas régulièrement autorisé à emprunter — (le mineur par son tuteur, la femme mariée par son mari, et cætera) — cet incapable peut valablement *recevoir* une chose à titre de commodat. Mais, s'il est tenu de la *rendre*, il n'est tenu que de la rendre dans l'état où elle se trouve au moment où le propriétaire en réclame la restitution. Si elle est détériorée, il nest pas responsable de sa diminution de valeur, n'étant obligé qu'à la remettre telle qu'elle se comporte ; si même elle a péri, sans qu'on puisse prouver à son encontre une négligence grave, une faute dans la garde de la chose prêtée, il n'a rien à restituer (cf. en ce sens : Duranton, tome 17, n° 507 ; — Troplong, *du Prêt*, n° 52 ; — Duvergier, *du Prêt à usage*, n° 39 ; — Dalloz, J. G. V^bo *Prêt*, n° 46).

On conçoit donc l'intérêt qu'ont les collectionneurs à ne se dessaisir qu'à bon escient pour une exposition en voie d'organisation, des objets dont ils sont propriétaires, et qui ont souvent pour eux, outre un intérêt d'argent parfois considérable, un intérêt d'affection, si l'on peut dire, que peuvent seuls pleinement comprendre ceux-là qui ont aussi au cœur l'âpre passion d'une curiosité quelconque, d'une rareté, ou, ce qui est mieux encore, de certaines individualités esthétiques qu'il est impossible d'apairer ou de remplacer puisqu'elles sont uniques. Le possesseur de certains portraits de Van Dyck ou de certains tableaux de Delacroix a certainement ainsi chez lui des objets auxquels il n'est pas possible de fournir un équivalent exact. Et cependant il est remarquable de constater que presque tous ces possesseurs d'objets, pour eux inévaluables et inestimables, s'en dessaisissent au profit d'expositions temporaires sans prendre souvent aucune des précautions que la plus élémentaire prudence commande de prendre en pareille occasion. On remet son tableau, souvent après une simple conversation, ou sur le vu d'une lettre-prospectus, on se contente d'un reçu signé d'un inconnu, sans solvabilité, sans responsabilité, — secrétaire du comité d'organisation, ou délégué de la commission d'initiative ; — parfois, celui qui signe le reçu fait précéder son nom des mots : *Par délégation*. On ne dit même pas souvent de qui émane la prétendue délégation.

La preuve de ces variations serait en tout cas à la charge de la Compagnie d'assurance, et elle serait assez malaisée à fournir dans la grande majorité des cas ; il est d'ailleurs évident que la clause des contrats d'après laquelle les Compagnies font subir une moins-value générale *pour usure* à tous les meubles meublants par elles assurés ne saurait trouver application en cette matière, un tableau, une statue ou quelque autre objet d'art n'étant soumis à aucune dépréciation d'usure. Pour se couvrir à l'encontre de toute difficulté de ce genre, l'assuré ferait sagement de remettre chaque année à la Compagnie d'assurance un inventaire nouveau, contenant les modifications de valeur marchande qu'il croirait devoir attribuer à chacun des objets par lui assurés.

Rappelons enfin que l'assurance contre l'incendie protège l'assuré contre tous les dégâts occasionnés par le feu : pour qu'il y ait *incendie*, il n'est pas nécessaire qu'il y ait combustion ou embrasement susceptible de se propager ; il suffit que le feu ait été mis accidentellement en contact avec l'objet assuré, et ait, par suite de ce contact, exercé son action destructive (Paris, 27 novembre 1896, aff. l'Aigle, S. 97.2.245). Peu importe que le feu ait pour cause un cas fortuit ou l'imprudence de l'assuré ; il suffit que le feu n'ait pas une cause volontaire (même arrêt). Depuis que cet arrêt a été rendu, beaucoup de Compagnies d'assurance ont modifié le texte de leurs contrats pour stipuler qu'elles ne seraient responsables que des dégâts occasionnés par un feu susceptible de se propager. Il appartient aux assurés de faire rayer cette clause nouvelle dans les polices qu'on présente à leur signature.

CHAPITRE IV

DES MUSÉES ET DES EXPOSITIONS

SOMMAIRE

312. Des Musées. — Il y a deux sortes de musées : les musées nationaux, appartenant à l'Etat et ressortissant directement du Ministre des Beaux-Arts : les musées communaux, entretenus aux frais des municipalités, avec ou sans subvention du gouvernement. Le musée Carnavalet par exemple est un musée communal, ainsi que les musées de Lyon, de Rouen, de Bordeaux, et cætera.

L'article 3 du décret du 5 septembre 1888 énumère les musées nationaux, mentionnant le musée du Louvre, fondé par décret du 27 juillet 1793 et composé à l'origine des tableaux contenus dans la galerie du cabinet du roi à Versailles et de ceux retirés des maisons royales ou des maisons ecclésiastiques, le musée du Luxembourg, le musée de Versailles, fondé le 1er septembre 1833, le musée des antiquités celtiques et gallo-romaines de Saint-Germain. A ces musées doivent être joints, dit encore le même article, les tableaux, les sculptures et les objets d'art appartenant à l'Etat, inscrits sur les inventaires déposés au Louvre et confiés à d'autres administrations.

Ces quatre musées sont ceux qui se trouvaient rattachés à la liste civile. Mais cette énumération des musées nationaux est incomplète. Il faut y ajouter : le musée de Cluny, le musée du château de Fontaine-

La preuve de ces variations serait en tout cas à la charge de la Compagnie d'assurance, et elle serait assez malaisée à fournir dans la grande majorité des cas ; il est d'ailleurs évident que la clause des contrats d'après laquelle les Compagnies font subir une moins-value générale *pour usure* à tous les meubles meublants par elles assurés ne saurait trouver application en cette matière, un tableau, une statue ou quelque autre objet d'art n'étant soumis à aucune dépréciation d'usure. Pour se couvrir à l'encontre de toute difficulté de ce genre, l'assuré ferait sagement de remettre chaque année à la Compagnie d'assurance un inventaire nouveau, contenant les modifications de valeur marchande qu'il croirait devoir attribuer à chacun des objets par lui assurés.

Rappelons enfin que l'assurance contre l'incendie protège l'assuré contre tous les dégâts occasionnés par le feu : pour qu'il y ait *incendie*, il n'est pas nécessaire qu'il y ait combustion ou embrasement susceptible de se propager ; il suffit que le feu ait été mis accidentellement en contact avec l'objet assuré, et ait, par suite de ce contact, exercé son action destructive (Paris, 27 novembre 1896, aff. l'Aigle, S. 97.2.245). Peu importe que le feu ait pour cause un cas fortuit ou l'imprudence de l'assuré ; il suffit que le feu n'ait pas une cause volontaire (même arrêt). Depuis que cet arrêt a été rendu, beaucoup de Compagnies d'assurance ont modifié le texte de leurs contrats pour stipuler qu'elles ne seraient responsables que des dégâts occasionnés par un feu susceptible de se propager. Il appartient aux assurés de faire rayer cette clause nouvelle dans les polices qu'on présente à leur signature.

CHAPITRE IV

DES MUSÉES ET DES EXPOSITIONS

SOMMAIRE

312. Des Musées. — Il y a deux sortes de musées : les musées nationaux, appartenant à l'Etat et ressortissant directement du Ministre des Beaux-Arts : les musées communaux, entretenus aux frais des municipalités, avec ou sans subvention du gouvernement. Le musée Carnavalet par exemple est un musée communal, ainsi que les musées de Lyon, de Rouen, de Bordeaux, et cætera.

L'article 3 du décret du 5 septembre 1888 énumère les musées nationaux, mentionnant le musée du Louvre, fondé par décret du 27 juillet 1793 et composé à l'origine des tableaux contenus dans la galerie du cabinet du roi à Versailles et de ceux retirés des maisons royales ou des maisons ecclésiastiques, le musée du Luxembourg, le musée de Versailles, fondé le 1er septembre 1833, le musée des antiquités celtiques et gallo-romaines de Saint-Germain. A ces musées doivent être joints, dit encore le même article, les tableaux, les sculptures et les objets d'art appartenant à l'Etat, inscrits sur les inventaires déposés au Louvre et confiés à d'autres administrations.

Ces quatre musées sont ceux qui se trouvaient rattachés à la liste civile. Mais cette énumération des musées nationaux est incomplète. Il faut y ajouter : le musée de Cluny, le musée du château de Fontaine-

La preuve de ces variations serait en tout cas à la charge de la Compagnie d'assurance, et elle serait assez malaisée à fournir dans la grande majorité des cas ; il est d'ailleurs évident que la clause des contrats d'après laquelle les Compagnies font subir une moins-value générale *pour usure* à tous les meubles meublants par elles assurés ne saurait trouver application en cette matière, un tableau, une statue ou quelque autre objet d'art n'étant soumis à aucune dépréciation d'usure. Pour se couvrir à l'encontre de toute difficulté de ce genre, l'assuré ferait sagement de remettre chaque année à la Compagnie d'assurance un inventaire nouveau, contenant les modifications de valeur marchande qu'il croirait devoir attribuer à chacun des objets par lui assurés.

Rappelons enfin que l'assurance contre l'incendie protège l'assuré contre tous les dégâts occasionnés par le feu : pour qu'il y ait *incendie*, il n'est pas nécessaire qu'il y ait combustion ou embrasement susceptible de se propager ; il suffit que le feu ait été mis accidentellement en contact avec l'objet assuré, et ait, par suite de ce contact, exercé son action destructive (Paris, 27 novembre 1896, aff. l'Aigle, S. 97.2.245). Peu importe que le feu ait pour cause un cas fortuit ou l'imprudence de l'assuré ; il suffit que le feu n'ait pas une cause volontaire (même arrêt). Depuis que cet arrêt a été rendu, beaucoup de Compagnies d'assurance ont modifié le texte de leurs contrats pour stipuler qu'elles ne seraient responsables que des dégâts occasionnés par un feu susceptible de se propager. Il appartient aux assurés de faire rayer cette clause nouvelle dans les polices qu'on présente à leur signature.

CHAPITRE IV

DES MUSÉES ET DES EXPOSITIONS

SOMMAIRE

312. Des musées. — 313. Des dons et legs faits à des musées ou à quelque autre personne morale. 314. — Des expositions. — 315. Nature du contrat d'exposition. — 316. Capacité pour prêter. 317. — Capacité pour emprunter. — 318. Formes et preuve du prêt. — 319. Obligations du prêteur. — 320. Obligations de l'emprunteur. — 321. Risques courus par l'objet prêté durant tout le cours de l'exposition. — 322. Quid, si l'objet prêté a été estimé au moment du contrat? — 323. De l'effet des clauses de non responsabilité. — 324. Que doit restituer l'emprunteur en cas d'avarie? — 325. L'emprunteur doit-il faire usage de l'objet qui lui est prêté? — 326. Des actions dirigées par le créancier d'un exposant.

312. Des Musées. — Il y a deux sortes de musées: les musées nationaux, appartenant à l'Etat et ressortissant directement du Ministre des Beaux-Arts: les musées communaux, entretenus aux frais des municipalités, avec ou sans subvention du gouvernement. Le musée Carnavalet par exemple est un musée communal, ainsi que les musées de Lyon, de Rouen, de Bordeaux, et cætera.

L'article 3 du décret du 5 septembre 1888 énumère les musées nationaux, mentionnant le musée du Louvre, fondé par décret du 27 juillet 1793 et composé à l'origine des tableaux contenus dans la galerie du cabinet du roi à Versailles et de ceux retirés des maisons royales ou des maisons ecclésiastiques, le musée du Luxembourg, le musée de Versailles, fondé le 1er septembre 1833, le musée des antiquités celtiques et gallo-romaines de Saint-Germain. A ces musées doivent être joints, dit encore le même article, les tableaux, les sculptures et les objets d'art appartenant à l'Etat, inscrits sur les inventaires déposés au Louvre et confiés à d'autres administrations.

Ces quatre musées sont ceux qui se trouvaient rattachés à la liste civile. Mais cette énumération des musées nationaux est incomplète. Il faut y ajouter : le musée de Cluny, le musée du château de Fontaine-

« perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y « a convention contraire. » Le seul fait de cette estimation provoque donc un bouleversement complet des règles ordinaires en matière de risques en mettant les cas fortuits à la charge de l'emprunteur.

Mais ce n'est là qu'une clause pénale qui aggrave les charges de l'emprunteur sans aucunement lui donner le droit alternatif de payer le prix convenu en gardant la chose pour lui. Il en résulterait même que, en cas de vol, si l'emprunteur, après avoir payé au propriétaire de l'objet volé l'estimation qui en avait été faite, vient ultérieurement à découvrir le voleur et à rentrer en possession de l'objet volé, il ne peut, à aucun titre, se l'approprier ; il a seulement le droit de mettre le propriétaire en demeure de prendre livraison de sa chose retrouvée contre le remboursement de ce qu'il avait dû lui payer.

323. De l'effet des clauses de non-responsabilité. — L'emprunteur, c'est-à-dire l'organisateur de l'exposition peut introduire dans son contrat une clause expresse le déchargeant de toute responsabilité pécuniaire pour le cas où l'œuvre à lui remise viendrait à être ou détériorée ou détruite pendant l'exposition.

Quelle est la valeur juridique d'une semblable stipulation et quels en peuvent être les effets utiles ?

Observons tout d'abord qu'une semblable clause, quels qu'en soient les termes, ne peut pas constituer une fin de non recevoir absolue. Nul ne peut, par avance, s'exonérer de la responsabilité pesant sur lui du fait des fautes qu'il pourra commettre ; de semblables stipulations seraient radicalement nulles. Une question en tous points analogue a été jugée maintes et maintes fois à l'encontre des Compagnies de chemins de fer, qui, dans leurs tarifs spéciaux de petite vitesse, insèrent des clauses formelles de non garantie. Ces clauses ne privent pas le propriétaire de l'objet transporté de toute voie de recours si cet objet est perdu ou détérioré en cours de route ; elles ont seulement pour effet de déplacer le fardeau de la preuve en ce sens que c'est au réclamant à démontrer que l'avarie est bien due à une faute commise par la Compagnie de transport ; si l'on s'en tenait aux seules règles du droit commun, le voiturier serait responsable par cela seul que la chose transportée est détériorée ; et ce serait à lui à prouver le cas fortuit. La stipulation de non garantie a cet effet, et ce seul effet, de le mettre dans une situation meilleure, en faisant présumer le cas fortuit ; mais, de toutes manières, tout contractant demeure responsable de ses fautes personnelles, sous la seule condition que l'autre partie en démontrera la réalité et l'importance.

Cette théorie, consacrée du reste par une jurisprudence constante, doit trouver son application au cas qui nous occupe. La clause de non garantie stipulée par l'organisateur d'une exposition n'aura pas d'autre effet que de contraindre les propriétaires lésés à apporter la preuve que certains faits constitutifs d'une faute ont été commis par l'organisateur de l'exposition.

Jugé, en ce sens, qu'il n'est pas plus permis, en principe, de s'exonérer par avance, par convention, des fautes de ses préposés que de ses propres fautes. Spécialement, en matière de contrat, dit d'exposition, le règlement auquel les exposants ont adhéré peut contenir au profit de la ville où l'exposition a eu lieu une clause de non garantie pour tous les accidents pouvant atteindre les objets exposés, quelles qu'en fussent les causes, sans que pour cela la Ville cesse d'être responsable des fautes commises par le commissaire général et l'entrepreneur de l'exposition, alors que ceux-ci, dans l'espèce, étaient ses préposés, et agissaient sous son contrôle. Il en doit être d'autant plus décidé ainsi que, par un autre article du règlement, ladite ville s'était engagée à prendre les mesures nécessaires pour protéger les produits exposés contre toute avarie et à faire exercer une surveillance active (Civ. rejet, 31 décembre 1900, aff. Ville de Montpellier, *Gazette des Tribunaux*, 1901, 1er semestre, 1re partie, p. 98).

324. Que doit restituer l'emprunteur en cas d'avarie? — En cas de perte totale, l'emprunteur doit en principe restituer la valeur intégrale de la chose prêtée. La détermination précise de cette valeur se fera par tous moyens ordinaires de preuve, justification du prix d'achat, justification des prix faits dans des ventes publiques par des œuvres analogues, appréciation à dire d'experts, et cætera.

Si l'œuvre confiée a seulement subi des avaries, que devra payer l'emprunteur ? Tout dépendra de l'importance de cette avarie. L'avarie constituera pour la chose prêtée un vice, et nous aurons ici à nous reporter à ce que dit le code civil en matière de vices rédhibitoires, au contrat de la vente. Il y a en réalité trois sortes de vices : les vices qui sont en quelque sorte substantiels, affectant si gravement la chose livrée qu'ils en modifient complètement la nature et donnent à supposer que l'acheteur, s'il les avait connus, n'eut jamais contracté. Il y a les vices rédhibitoires proprement dits qui n'affectent pas la chose dans sa substance mais qui en diminuent la valeur, et à raison desquels l'acheteur, dès qu'il en fait la découverte, a droit à une diminution de son prix, mais sans pouvoir aller jusqu'à faire prononcer la résiliation de son marché. Enfin, il y a une troisième catégorie de vices rédhibitoires,

ceux qui ne sont que d'une très minime importance et qui sont facilement réparables.

Il y a certainement lieu de faire application de cette théorie aux obligations de l'emprunteur. La chose qu'il doit restituer a-t-elle subi une avarie considérable, qui en a altéré véritablement la substance (au sens large du mot) qui lui a fait perdre notoirement sa valeur d'art ou de curiosité ? L'emprunteur devra payer la valeur vénale intégrale de l'objet. Cela arrivera par exemple lorsque l'objet prêté sera une faïence ancienne, et que cette faïence aura été brisée ou fêlée. Toutes les réparations possibles, si bien faites soient-elles, ne lui rendront pas sa valeur première, dont l'élément principal est d'être une pièce ancienne et intacte. Il en serait de même pour un bronze ancien qui se trouverait, par un fait quelconque, privé de sa patine.

Au contraire, la chose que doit restituer l'emprunteur n'a-t-elle subi qu'une détérioration moyenne, diminuant incontestablement sa valeur vénale, mais ne la défigurant pas, n'en modifiant pas totalement les éléments essentiels ? L'emprunteur devra faire faire à ses frais tous les travaux de restauration qui seront possibles, et il devra par surcroît une indemnité correspondant à la diminution de valeur vénale que subit la chose restaurée. S'agit-il par exemple d'un tableau dont une partie de la peinture a été écorchée, abîmée, brûlée, grattée ? L'emprunteur devra faire procéder à ses frais et dans les meilleures conditions d'exécution désirables aux retouches qu'il y aura lieu de faire pour remettre le tableau en état, et il devra en plus une indemnité au propriétaire de cet objet, qui, si cette détérioration de la peinture intéresse une des parties principales du tableau, n'aura plus entre les mains qu'un objet retouché sur un point essentiel, par conséquent déprécié.

S'agit-il enfin d'une avarie légère, ou facilement réparable ? L'emprunteur ne doit alors que les réparations qu'il y a lieu d'effectuer pour faire disparaître ce vice. L'objet prêté est par exemple un tableau et ce tableau a été crevé ; une fois rentoilé, il n'y paraîtra plus. C'est une commode Louis XVI dont on perd la clef ; l'emprunteur devra se procurer une autre clef de l'époque allant avec la serrure du meuble.

L'avarie qui surviendrait, non pas à la chose elle-même, mais à un accessoire de cette chose, au socle d'une statue, par exemple, ou au cadre d'un tableau sera toujours une avarie facilement réparable et dont l'emprunteur n'aura qu'à payer le montant pour être intégralement libéré.

Les exemples pourraient être multipliés ; nous en avons déjà donné une longue nomenclature, *suprà*, n° 304, lorsque nous nous sommes attachés à démontrer quels étaient les vices rédhibitoires en matière d'objets d'art vendus et achetés, quelle était leur importance respective

et quels effets les uns et les autres pouvaient entraîner. La question est exactement la même, qu'il s'agisse d'objets restitués en vertu d'un contrat de commodat ou qu'il s'agisse d'objets livrés en vertu d'un contrat de vente.

325. L'emprunteur doit-il faire usage de l'objet qui lui est prêté ? — Il est incontestable que l'emprunteur ne peut faire usage de l'objet qui lui est remis à titre de prêt que de la manière qui avait été convenue, dans les limites qui avaient été prévues, et dans le but que les parties avaient eu en vue. Celui qui prête un objet d'art dans l'intention que cet objet figure dans une exposition qui aura lieu à Paris peut s'opposer à ce que l'on transporte cet objet en province ou à l'étranger. L'objet confié pour un mois ne peut être conservé un plus long laps de temps

Il en résulte tout naturellement que l'emprunteur est tenu d'user de la chose comme le prêteur avait pu légitimement croire que l'emprunteur en userait : c'est là une stricte application des règles générales sur les contrats et sur la validité du consentement. Ce qui revient à dire que l'emprunteur qui reçoit un objet d'art en vue d'une exposition à organiser ne peut pas garder cet objet par devers lui et ne pas le faire figurer à l'exposition; le propriétaire de l'œuvre prêtée aurait alors, après une simple sommation demeurée infructueuse, le droit de demander, par voie de référé, à être remis en possession de sa chose.

326. Des actions dirigées par le créancier d'un exposant. — Tout créancier a pour gage l'ensemble des biens de son débiteur. Il se peut que les créanciers d'un artiste, avertis par l'exhibition publique que celui-ci fait de certaines de ses œuvres ou bien par la seule lecture du catalogue de l'exposition, veuillent faire pratiquer à leur profit la saisie de ces œuvres.

Théoriquement, en ont-ils le droit? Nous avons déjà étudié cette question, *suprà*, n° 73, au moins dans ses traits généraux. Nous croyons que d'une manière générale, on peut affirmer, sans crainte de blesser les intérêts moraux les plus respectables, qu'un tableau figurant dans une exposition publique est une valeur commercialement appréciable et constitue un *bien*, au sens matériel du mot. L'auteur, par le fait même qu'il a laissé l'œuvre sortir de son atelier, qu'il l'a fait vernir et encadrer, qu'il la soumet au jugement du public, doit être réputé la considérer comme constituant l'expression définitive de sa pensée créatrice. Elle est donc terminée : ce n'est plus une chose comparable à un manuscrit, sujet à de journalières corrections, c'est une chose comparable à un livre imprimé et publié.

On peut supposer encore que le créancier saisissant est, non pas un créancier de l'auteur, mais un créancier de l'amateur qui est devenu le propriétaire de l'œuvre : en ce cas, la saisie ne peut se voir opposer aucune critique.

La procédure que doit suivre le créancier pour arriver à ses fins variera selon la nature de l'exposition où figure l'œuvre : si c'est une exposition privée, le créancier ne peut pratiquer entre les mains de l'organisateur de l'exposition qu'une saisie-arrêt ordinaire, lui faisant défense de restituer la chose à son propriétaire lors de l'échéance du terme convenu. S'il s'agit d'une exposition publique, d'une exposition nationale, comme le furent celles qui eurent lieu à Paris en 1889 et en 1900, une semblable saisie-arrêt est impossible, car le commissaire général de ces expositions n'est pas un tiers détenteur au sens légal du mot. Les objets exposés sont alors réputés restant dans la possession de leur propriétaire; il en résulte que les créanciers peuvent, d'ores et déjà, opérer une saisie exécution. C'est en ce sens que s'est prononcé le tribunal civil de la Seine par un jugement du 2 juin 1890 (aff. Ostrorog, Pat. 92. 240) décidant que les créanciers d'un exposant, lorsqu'il s'agit d'une Exposition Universelle, ne peuvent faire, entre les mains du commissaire général, aucune saisie-arrêt relative aux objets exposés appartenant à leur débiteur; mais ils peuvent faire opérer une saisie-exécution sur ces mêmes objets; peu importe que ces objets soient la propriété d'étrangers et que des lois spéciales aient été édictées pour l'introduction en France des produits destinés à être exposés : ces lois ne régissent pas les rapports de droit commun existant entre créanciers et débiteurs; elles sont restrictives et ne sauraient être étendues par voie d'analogie.

La distinction que révèle ce jugement entre les expositions publiques et les expositions privées montre bien la très grande diversité de ce que l'on a, assez improprement, dénommé le contrat d'exposition; en réalité il n'y a qu'un seul contrat qui, toujours, intervient, un contrat de prêt; seulement, le prêteur, c'est tantôt le propriétaire de l'objet exposé, et tantôt l'Administration qui fournit un local ou un immeuble à un syndicat d'exposants. Le propriétaire exposant joue donc dans certains cas le rôle de prêteur, et dans d'autres le rôle d'emprunteur; on comprend qu'il est indispensable de régler nettement cette situation avant de se prononcer sur les droits et sur les obligations de cet exposant.

FIN

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER

DES ŒUVRES D'ART PROTÉGÉES PAR LA LOI

Section Première — PRINCIPES.

Section Deuxième — APPLICATIONS DIVERSES DES PRINCIPES PRÉCÉDENTS.

CHAPITRE II

DES AUTEURS D'ŒUVRES D'ART ET DE LEURS DROITS

SECTION TROISIÈME — DE LA DURÉE DU PRIVILÈGE DE REPRODUIRE, DÉNOMMÉ DROIT DE PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE

SECTION QUATRIÈME — DES PERSONNES QUI SONT APPELÉES PAR LA LOI A JOUIR DU DROIT DE PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE

CHAPITRE III

DES ACQUÉREURS D'ŒUVRES D'ART

Section première — DES CESSIONNAIRES DU DROIT DE PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE

A. Capacité pour opérer cette cession

A. Etendue de la cession du droit de reproduire une œuvre d'art.

C. Formes et preuves de la cession du droit de propriété artistique.

Section Deuxième — DES ATTEINTES PORTÉES AU PRIVILÈGE DE REPRODUCTION : CONTREFAÇON, PLAGIAT, etc.

I. — Eléments constitutifs de la contrefaçon.

A. — *Fait matériel de reproduction.*

SECTION TROISIÈME — DES ACQUÉREURS D'ŒUVRES D'ART

I. — Du vendeur.

II. — De l'acheteur.

CHAPITRE IV

DES MUSÉES ET DES EXPOSITIONS

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS PERSONNELS

Cités dans ce Volume.

A

B

I. — Du vendeur.

II. — De l'acheteur.

CHAPITRE IV

DES MUSÉES ET DES EXPOSITIONS

I. — Du vendeur.

II. — De l'acheteur.

CHAPITRE IV

DES MUSÉES ET DES EXPOSITIONS

I. — Du vendeur.

II. — De l'acheteur.

CHAPITRE IV

DES MUSÉES ET DES EXPOSITIONS

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES ARRÊTS ET JUGEMENTS CITÉS DANS CE VOLUME

N. B. — Les indications se réfèrent aux numéros des paragraphes où sont relatées ces décisions.

FIN DES TABLES

Imprimerie de Poissy — Lejay fils et Lemoro.

Imprimerie de Poissy — Lejay Fils et Lemoro.

